This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 465 104

Bd. Nov. 1930

HARVARD LAW LIBRARY

Received Apr. 21, 1925

Frahel
SWITZERLAND

MANUEL DU DROIT FÉDÉRAL

DES

OBLIGATIONS

PAR

P. JACOTTET

AVOCAT

ANCIEN PROFESSEUR DE DROIT A L'ACADÉMIE DE NEUCHATEL

Edition revue et corrigée.

NEUCHATEL

JAMES ATTINGER, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

1884

321.
XII .4.
9407

MANUEL DU DROIT FÉDÉRAL

DES

OBLIGATIONS

MANUEL DU DROIT FÉDÉRAL

DES

OBLIGATIONS

PAR

P. JACOTTET

AVOCAT

ANCIEN PROFESSEUR DE DROIT A L'ACADÉMIE DE NEUCHATEL

Edition revue et corrigée.

NEUCHATEL

JAMES ATTINGER, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

1884

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

C. c. f. . . . = Code civil français.
C. féd. . . . . = Code fédéral.
C. N. ou C. c. N. = Code civil neuchâtelois.

APR 21 1925

AVANT-PROPOS

Lorsque le Code fédéral des obligations fut promulgué, quelques amis me demandèrent d'en parcourir avec eux les principales dispositions; je le fis dans un cours de quarante leçons. Telle est l'origine et l'explication de ce volume de 500 pages, que le sentiment de son insuffisance m'aurait empêché de publier si je ne m'étais laissé dire qu'il pouvait encore trouver place, à raison de sa forme, à côté du commentaire de MM. Schneider et Fick (traduit en français par M. Stöcklin) et des autres ouvrages parus depuis. (*Code annoté*, de M. Hafner; *Code, avec renvois*, de M. Soldan; et *Instruction, — leichtfassliche Anleitung*, — de M. le professeur Vogt.

Mais il ne suffit pas qu'un livre arrive à l'heure opportune, il faut qu'il réponde au but.

Le but de celui-ci est de fournir aux élèves en droit et au public non juriste cette connaissance générale du sujet que supposent les commentaires annotés et sans laquelle ils ne peuvent être consultés avec fruit. Ce sera, — s'il en a une, — l'utilité de cet ouvrage, auquel le titre de *Manuel* était le seul qui pût convenir. Le temps, les matériaux, et bien d'autres choses me manquaient pour faire un livre complet; et, sans le commentaire de MM. Schneider et Fick, je n'aurais pas même

osé aborder cette tâche restreinte. Aussi suis-je heureux de pouvoir exprimer à ces deux savants professeurs ma reconnaissance pour le service qu'ils ont rendu à l'étude du Code fédéral.

Leur livre restera la source où puiseront ceux qui voudront rechercher l'origine de ses dispositions, et les suivre à travers les modifications qu'elles ont subies avant de se fixer dans des textes de loi.

Ecrivant pour la Suisse française, dont les législations sont greffées sur le Code Napoléon, je me suis efforcé de mettre en relief les points dans lesquels le Code fédéral en diffère; j'ai utilisé dans ce but les articles publiés dans les journaux de jurisprudence, spécialement ceux de MM. Carrard et Nessi *(Journal des Tribunaux)*.

Pour la partie générale, je me suis surtout inspiré du *Cours de droit civil neuchâtelois*, de M. H. Jacottet, ouvrage peu répandu, mais qui, par la supériorité avec laquelle la matière des obligations, entre autres, y est exposée et traitée, peut prendre place parmi les meilleurs. Je crois pouvoir le dire malgré les liens qui m'unissaient à l'auteur, parce que je n'ai aucunement collaboré à cette partie de son cours.

Enfin, je dois remercier ici publiquement mon ami, M. le docteur et professeur Mentha (auteur de l'opuscule intitulé : *Critique de quelques articles du Code fédéral)*, pour ses utiles avis et le secours qu'il m'a prêté.

Ce livre est un premier essai fait dans la voie du commentaire systématique. A ce titre, il a peut-être droit à quelque indulgence.

Neuchâtel, 16 janvier 1884.

L'AUTEUR.

INTRODUCTION

La pensée d'unifier le droit privé et de doter la Suisse d'un Code remonte à la République helvétique. Il existe, paraît-il, dans les archives fédérales, trois fragments d'un projet dû à la plume de deux députés, MM. Anderwert, de Thurgovie, et Carrard, de Vaud.

La République helvétique passa, et le projet ne fut pas même présenté. Les rapports entre cantons n'étaient pas assez nombreux, et les liens qui les unissaient étaient trop faibles pour qu'une pareille idée se fît jour et surtout pour que l'on pût songer à la réaliser.

Le moment était cependant moins éloigné qu'on n'eût pu le croire.

Le pacte de 1815 succéda au Concordat, et avec la révolution de Juillet, la Suisse, que commençait à travailler le besoin d'une plus grande unité, entre dans l'ère des révolutions cantonales qui aboutit à la guerre du Sonderbund et à la constitution fédérale de 1848.

Le principal obstacle était brisé, et le mouvement de centralisation politique ne devait pas tarder à avoir pour conséquence un mouvement analogue dans le domaine législatif. Le développement du commerce, favorisé par la suppression des barrières entre cantons, rendait plus particulièrement sensibles les inconvénients de législations multiples dans une matière aussi cosmopolite que celle du droit commercial.

Les députés de Berne et de Soleure avaient déjà proposé à la Diète de 1848 l'adoption d'un droit fédéral de commerce; mais cette proposition n'eut pas d'écho. La constitution de 1848 n'attribua aucune compétence à la Confédération dans cette matière. Aussi les partisans du droit fédéral furent-ils réduits à travailler sur le terrain des concordats, jusqu'à ce que la révision de la constitution leur eût ouvert la voie plus commode de la législation décrétée. De nombreuses tentatives furent faites dans la Suisse allemande, où le besoin d'unification se faisait plus particulièrement sentir. A l'origine, il ne s'agissait que de l'adoption d'un droit de change uniforme. Sur l'initiative du gouvernement de Berne, une conférence intercantonale, réunie en 1854 dans la capitale, chargea M. Burkhardt-Fürstenberg, de Bâle, de l'élaboration d'un projet, qui ne fut pas adopté. Mais, loin de se décourager, les partisans de l'unification du droit en prirent occasion d'élargir leur programme. En 1862, les Chambres fédérales furent nanties de la question par une motion de M. Curti, de Saint-Gall, demandant l'introduction par voie de concordat d'un code de commerce.

Des mémoires furent demandés à MM. les professeurs Fick, de Zurich, et Münzinger, de Berne, qui conclurent favorablement, et le Conseil fédéral chargea ce dernier de l'élaboration d'un projet préliminaire. Ce projet, traduit en français par M. l'avocat Friderich, de Genève, fut présenté en septembre 1863. L'auteur

y avait fait entrer une série de dispositions appartenant au droit des obligations; il prévoyait même l'établissement d'un Tribunal fédéral de cassation.

Mais il était difficile qu'une œuvre pénétrant aussi avant dans le domaine du droit cantonal fût amenée à vie par la voie des concordats, et pour l'imposer, il fallait commencer par réviser la Constitution. La tentative en fut faite en 1865; elle échoua; mais cet échec n'enraya pas le mouvement. Chaque arrêt était immédiatement suivi d'un nouveau pas en avant. On se remit à l'œuvre, en élargissant encore le programme.

Le 22 février 1866, l'Assemblée fédérale adopta une résolution portant : qu'il était de l'intérêt de la Confédération que les cantons se missent d'accord pour adopter un code suisse de commerce. Le Conseil fédéral convoqua à Berne, en exécution de cette décision, une nouvelle conférence intercantonale, dans laquelle la question de l'extension du code projeté à la matière des obligations en général fut posée et résolue affirmativement. Fribourg, Vaud, Neuchâtel et Genève firent seuls minorité, et par quinze voix contre trois, l'élaboration d'une loi sur les obligations fut décidée. M. le professeur Münzinger, — qui en fut chargé, — s'inspira pour la partie non commerciale d'un projet de « loi générale allemande sur les obligations », connu sous le nom de *projet de Dresde*, où il avait été discuté par une commission de délégués des gouvernements allemands.

L'apparition du second projet de M. Münzinger coïncida avec la proposition de révision de la constitution fédérale qui donna naissance au mouvement centralisateur de 1872. La majorité des Chambres rêvait un code civil suisse complet, et elle en inscrivit le principe dans la Constitution qui fut soumise au peuple le 12 mai 1872.

Le vote du peuple contraignit les Chambres à revenir au projet

Münzinger, que son auteur, — décédé en 1873, — fut malheureusement empêché de compléter. On lui donna pour successeur M. le professeur Fick, de Zurich. Mais, sur ces entrefaites, la révision de la Constitution, reprise en sous-œuvre par les Chambres, avait été enfin acceptée par le peuple, le 19 avril 1874. La Confédération se trouvait désormais compétente dans les limites fixées par l'art. 64, qui plaçait dans ses attributions : La législation

« Sur la capacité civile ;

« Sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations y compris), le droit commercial et le droit de change ;

« Sur la propriété littéraire et artistique ;

« Sur les poursuites pour dettes et la faillite. »

Il semblait que rien ne dût plus dès lors s'opposer à ce que le projet fût prochainement présenté à l'Assemblée fédérale, mais il devait encore s'écouler cinq années. Revu et complété par M. le professeur Fick, de Zurich, auquel on avait adjoint un rédacteur français dans la personne de son homonyme M. le Dr Fick, de Genève, ce projet fut achevé et publié en 1875.

La Commission y apporta de nombreuses modifications et une seconde édition en dut être faite. C'est cette seconde édition qui fut communiquée aux gouvernements cantonaux, aux tribunaux et aux facultés de droit, avec invitation de présenter leurs observations. Elles arrivèrent en foule ; quarante-six mémoires parvinrent au Conseil fédéral jusqu'au 11 septembre 1877. Deux d'entre eux furent imprimés, l'un de M. le Dr Emile Vogt, de Berne, intitulé : *Projet d'une loi suisse sur les obligations,* et l'autre de M. le professeur Frédéric de Wyss, à Bâle : *Observations au sujet du projet de loi sur les obligations.*

Les dispositions concernant la transmission de la *propriété* et

la *revendication* des meubles, empruntées au code français, furent surtout critiquées.

On s'élevait contre la doctrine française de la transmission de la propriété par le seul consentement des parties.

« Ces riches matériaux, dit le message du Conseil fédéral, servirent de base aux discussions ultérieures de la Commission et montrèrent que le projet avait besoin d'être profondément remanié. » On le remania, en effet, une troisième et dernière fois. C'est dans cette forme qu'il fut présenté aux Chambres dans la session de décembre 1880. En même temps, celles-ci furent nanties d'un projet de loi « sur la capacité civile » qui fut discuté simultanément avec la loi sur les obligations.

Les Chambres y apportèrent peu de modifications; le chapitre de la *forme* des contrats est celui qui souleva le plus d'opposition.

Le texte français fut encore soumis à la révision d'une commission composée de MM. Lehr, professeur à Lausanne, Rivier, professeur à Bruxelles, Berdez et Grenier, avocats à Lausanne. Et ce n'est qu'en juin 1881 que la votation définitive eut lieu. Les deux lois furent acceptées et le peuple leur donna sa sanction tacite.

Le Code fédéral est entré en vigueur conformément à l'article 881, dispositions transitoires, le 1er janvier 1883, et la loi sur la capacité civile un an plus tôt, le 1er janvier 1882. (Voir Schneider et Fick, avant-propos, p. 1-17. Message du Conseil fédéral.)

Telles sont les phases diverses subies par cet important travail de législation, qui est destiné à exercer une grande influence sur le développement de notre pays.

Clôture-t-il le mouvement d'unification? ou le Code fédéral n'est-il qu'un premier pas fait dans cette voie? Et verrons-nous successivement les autres parties du droit, le droit de propriété, le droit de famille et le droit de succession, passer du domaine de la législation cantonale dans celui de la législation fédérale?

Il n'est pas douteux que le germe d'une complète unification est déposé dans le Code lui-même. Les fréquents renvois aux droits cantonaux et les conflits qui en seront la conséquence deviendront pour le Tribunal fédéral l'occasion de les interpréter, et il se formera peu à peu une jurisprudence fédérale qui jouera en Suisse le rôle qu'a joué en France avant la révolution et dans tous les pays de coutumes la jurisprudence des cours supérieures, dont la tendance est de fondre les droits locaux dans un droit unique. On verra nos législations issues du droit français interprétées dans un autre esprit et d'après d'autres principes. Le droit allemand, la science allemande et les arrêts du tribunal de l'empire allemand seront invoqués parallèlement avec les arrêts de la cour de cassation française. Et quand sonnera l'heure d'une nouvelle révision constitutionnelle, les législations cantonales déformées et affaiblies risquent de ne plus offrir une résistance suffisante.

Sera-ce un mal ou un bien?

Il serait présomptueux d'exprimer une opinion à cet égard. Cela dépend des circonstances. Les droits cantonaux n'ont de raison d'être que parce que les cantons forment encore des individualités politiques et sociales. Le jour où les cantons seront devenus de simples circonscriptions administratives et où il n'y aura plus de manière d'être, de penser et de vivre, fribourgeoise, vaudoise, genevoise ou neuchâteloise, ce jour-là, le droit unique s'imposera à la Suisse comme il s'est imposé à la France et à l'Allemagne.

Si nos confédérés de la Suisse allemande y sont déjà acquis, c'est que ce travail s'est fait chez eux. Mais le Code fédéral ne peut que hâter ce moment ; d'effet, il va devenir à son tour cause.

Nous ne sommes pas encore en état de porter un jugement sur cette œuvre, à laquelle ont coopéré tant d'hommes compétents.

Il nous manque un élément essentiel : l'expérience. La perfection scientifique, — le Code en est encore éloigné, — n'est pas tout. Ce qui a fait le mérite et ce qui fait encore la supériorité du Code civil français, ce sont ses qualités pratiques, sa précision, sa clarté, sa simplicité, et il est à craindre que le Code fédéral nous les fasse regretter. Mais c'est précisément à cause de cette préférence que nous devons nous défier des jugements hâtifs.

Le Code fédéral aura toujours pour nous le défaut d'avoir été conçu et pensé en allemand et traduit en français. C'est ce qui risque de lui donner aux yeux de nos populations le caractère d'un droit étranger. On a beau dire que les textes français et allemand ont tous deux la valeur de textes originaux ; le vrai texte, celui auquel il faut recourir dans les cas douteux, celui qui exprime la pensée du législateur, est le texte allemand. C'est fâcheux. J'aurais compris que l'on eût procédé tout autrement : qu'après s'être mis d'accord sur les dispositions, on eût chargé deux rédacteurs, un allemand et un français, de les formuler chacun de son côté. On aurait obtenu ainsi deux textes réellement originaux et pouvant se compléter l'un l'autre, ce qui eût, en outre, permis d'emprunter les rédactions du Code français pour les dispositions qui sont communes aux deux Codes.

Nous aurions encore bien des vœux rétrospectifs à exprimer. Mais à quoi bon?

Si, malgré ses imperfections, le Code fédéral réussit à rapprocher les peuples des vingt-deux cantons par le lien si puissant

d'une loi commune, nous n'aurons pas à regretter le sacrifice que nous lui aurons fait d'une partie de notre législation.

Entrons donc bravement dans l'ère nouvelle qui s'ouvre pour nous avec le droit fédéral.

Les plaintes seraient inutiles. Et d'ailleurs, si nous perdons du côté de la précision et de la correction, nous gagnons du côté de l'étendue. C'est un champ plus vaste qui s'ouvre à la science du droit et à l'activité des praticiens. Le Code fédéral est, comme le pays qu'il est destiné à régir, un terrain neutre où les droits et les races, qui ont vécu longtemps et paisiblement côte à côte, sont arrivés au point où ils peuvent se mêler et se fondre par une opération semblable à celle que l'on appelle en droit la *spécification*. Qu'il en résulte momentanément des froissements et une certaine confusion, c'est inévitable. Mais qui peut dire si, — comme on l'a écrit, non sans une certaine présomption, — cet essai ne sera pas la première pierre de l'édifice du droit civil international que rêvent maintenant les jurisconsultes?

« Le monde en s'éclairant s'élève à l'unité. »

DROIT FÉDÉRAL DES OBLIGATIONS

OBJET ET DIVISION DU CODE

1. Le Code fédéral n'est pas un Code complet, embrassant toutes les matières comprises dans le droit civil.

Le législateur, lié par l'art. 64 de la Constitution, a dû limiter son travail au droit des *obligations*, c'est-à-dire à cette catégorie particulière de droits et devoirs comprise sous la désignation plus spéciale d'*obligations*. Les droits de *famille* et des *personnes* (sous réserve de la loi fédérale sur la capacité civile), le droit des *choses*, sauf en matière mobilière, le droit de *succession* continuent à être régis par les législations cantonales; il en est de même de certains contrats qui, quoique appartenant au droit des obligations, ont été exclus de la compétence fédérale en raison de leur objet — comme les contrats relatifs aux droits réels immobiliers, — ou de leurs rapports avec le droit de famille et de succession — comme le contrat de mariage et les donations. (Art. 10-76.)

2. Dans son sens juridique spécial, l'obligation est une relation de droit civil en vertu de laquelle une personne (le débiteur) est liée envers une autre (le créancier) à faire ou à ne pas faire un certain acte ou de certains actes.

Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum.

L'obligation se distingue des droits de propriété, servitude,

hypothèque, en ce qu'elle ne confère point au créancier un pouvoir actuel sur la chose.

Le propriétaire d'un immeuble ou d'un meuble a sur eux un pouvoir exclusif qui a pour effet d'empêcher tout autre d'en disposer, en sorte qu'il peut les revendiquer en quelques mains qu'ils se trouvent (sauf les règles spéciales relatives au transfert des meubles), tandis que le créancier d'une chose, par exemple l'acheteur, en vertu d'un contrat non translatif de propriété, a simplement le droit d'exiger du débiteur (et de nul autre) qu'il exécute l'obligation en lui livrant la chose.

L'école a inventé, pour marquer cette distinction, les mots : *jus in re* — droit sur la chose, — et *jus ad rem* — droit à la chose. Le droit sur la chose est opposable aux tiers, tandis que le droit d'obligation, au contraire, n'est opposable qu'au débiteur. De là, la dénomination d'action *personnelle* donnée à l'action intentée en vertu d'une obligation, par opposition à celle d'action *réelle*, donnée à l'action de celui qui a un droit opposable à tous.

Mais l'obligation ne constitue pas un pouvoir permanent du créancier sur la personne du débiteur. Il est de son essence d'être spéciale ; consistant à exiger du débiteur certains actes, elle n'affecte sa liberté d'action que relativement à ces actes. C'est en cela qu'elle se distingue des droits de famille, qui constituent, au contraire, un pouvoir général et permanent sur la personne elle-même, et ne s'épuisent pas par leur exercice. Le droit du père sur l'enfant, du mari sur la femme, affecte en permanence l'enfant et la femme.

3. Les conditions nécessaires pour l'existence d'une obligation sont :

Un objet,

Deux sujets (le créancier et le débiteur),

Une cause.

a) L'objet de l'obligation est l'acte auquel le débiteur est obligé. Cet acte peut être positif ou négatif; il peut consister à faire ou s'abstenir (à ne pas faire).

Mais entre les obligations de faire, il faut distinguer celles dans lesquelles l'acte du débiteur consiste à *donner* une chose, c'est-à-dire à la transférer en propriété *(dare* et non *donare)*, et celles dans lesquelles il consiste dans une autre prestation.

Toutefois, cette distinction n'a pas la même portée qu'en droit français (où l'obligation de *donner*, *dare*, est opposée à l'obligation de *faire* ou de *ne pas faire*, C. c. fr., Sect. II et III, Chap. III, Tit. III), parce que le Code fédéral n'a pas admis le système français du transfert de la propriété par le seul consentement des parties, sans tradition effectuée. En effet, l'acheteur ne devenant propriétaire en droit fédéral que par la mise en possession (art. 199), la distinction entre ces deux variétés de l'obligation de *faire* n'a plus dès lors qu'une importance secondaire; toutes deux donnent lieu, en cas d'inexécution par le débiteur, à des dommages-intérêts; seulement le créancier d'une obligation de *donner* a de plus le droit d'exiger la délivrance.

L'objet de l'obligation doit avoir les caractères suivants :

Etre *possible*, physiquement et juridiquement.

Impossibilium nulla obligatio. L'obligation par laquelle une personne s'engagerait à livrer une chose existante, mais qui n'est pas dans le commerce, est aussi nulle que celle par laquelle elle s'engagerait à livrer une chose qui n'existerait pas.

L'impossibilité du fait ou de la chose qui est l'objet de l'obligation doit être *absolue*, dans ce sens qu'elle doit être la même pour tous les hommes. Si la chose ou le fait promis est en soi *possible*, le débiteur ne peut alléguer sa propre impuissance.

Etre *licite*, c'est-à-dire n'être contraire ni aux bonnes mœurs, ni à la loi. (Cod. féd., art. 75 et 177.)

Présenter pour le créancier un *intérêt appréciable en argent.*

Toute obligation doit être susceptible de se résoudre en dommages-intérêts; donc, il faut qu'elle ait pour le créancier un équivalent appréciable en argent.

Le Code fédéral fait toutefois exception à cette règle de raison et de doctrine dans les art. 127 et 128 relatifs aux stipulations et promesses pour autrui. (V. plus loin Chap. III, Sect. II.)

Etre *certain* (déterminé).

L'objet de l'obligation est certain, s'il est déterminé quant au *genre* (un cheval, un chien, etc.); il n'est pas nécessaire qu'il le soit quant à l'individu (tel cheval).

Le Code fédéral n'exprime nulle part cette règle qui est dans l'art. 1129 du C. c. fr., mais il la sous-entend.

La quotité de l'obligation, en revanche, peut n'être pas déterminée, pourvu qu'elle soit déterminable.

b) Toute obligation doit avoir deux *sujets* au moins, un créancier et le débiteur. La dualité ou la pluralité des personnes est une condition essentielle de l'existence de l'obligation. De là l'extinction des obligations par *confusion*.

c) La *cause* ou *source* de l'obligation est l'événement ou le fait qui donne naissance à l'obligation, son fondement juridique. (V., sur la nature et les conditions d'existence des obligations, H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois*, *Obligations;* T. II, pages 3-15[1].)

4. Les sources et causes des obligations sont :

a) Les contrats,

b) Les quasi-contrats,

c) Les délits,

d) Les quasi-délits,

e) La loi.

Le Code fédéral n'énumère pas ces différentes sources des

[1] *Le Droit civil neuchâtelois.* — Neuchâtel, Librairie générale J. Sandoz.

obligations. Il entre de plein saut en matière et, supposant cette classification connue, il traite successivement, dans les Titres I, II, III et IV :

De la formation des obligations,

De l'effet des obligations,

De l'extinction des obligations,

Des modalités des obligations;

et dans les Titres V-XXXIII :

Des contrats spéciaux.

Cette division diffère de celle du Code français, qui a fait une place à part *aux engagements qui se forment sans convention* (quasi-contrats, délits, quasi-délits), dont il traite au Titre IV.

La division du Code fédéral est à la fois : plus *logique*, en ce que, pour avoir une autre cause, les obligations qui ne résultent pas de contrats n'en sont pas moins des obligations régies par les principes généraux des obligations, et plus *commode*, en ce que la matière est mieux groupée.

5. Le Code français contient un chapitre de la *preuve des obligations*, qui ne se trouve pas dans le Code fédéral. Les règles de la preuve appartiennent plutôt à la procédure, et la procédure est restée dans le domaine de la législation cantonale.

Cette lacune est regrettable au point de vue de la correction de l'œuvre, et il est à craindre qu'elle ne donne naissance à des conflits dans l'application.

6. Les contrats relatifs aux droits réels sur immeubles, les contrats de mariage et les donations entre vifs, quoique rentrant dans le droit des obligations, ont été réservés à la législation cantonale, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

Le Code fédéral embrasse, en revanche, tout le droit commercial. C'est un progrès, car le droit commercial ne constitue pas en réalité un droit distinct.

TITRE PREMIER

DE LA FORMATION DES OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

Des obligations résultant des contrats.

1. Le contrat est une convention, et une convention est l'accord des volontés de deux ou plusieurs personnes sur un même objet. *Est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.* L. I, § 2. D. *de pactis.*

Les conditions indispensables de tout contrat sont :

Un objet,
Le consentement des parties,
Une cause.

a) L'objet du contrat, « ce sont proprement les obligations que l'une ou plusieurs des parties contractent envers une ou plusieurs autres; mais comme l'objet de toutes les obligations est — ainsi que nous l'avons vu plus haut — un acte positif ou négatif du débiteur, la loi et l'usage de la langue appellent *objets* du contrat les objets des obligations contractées, et les règles les concernant s'y appliquent par conséquent[1]. »

b) Le *consentement* consiste dans l'accord des volontés sur l'objet du contrat.

[1] H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.*

Pour qu'il y ait consentement, il faut donc :

Que chacune des parties soit capable de volonté, et

Que chacune d'elles veuille ce que l'autre veut.

c) On entend par *cause*, en matière de contrat, le motif immédiat, juridique, pour lequel chaque partie a conclu le contrat, la *causa debendi* du droit romain, le *pourquoi* de l'obligation. Cette cause est pour chacune des parties : dans les contrats synallagmatiques et *bilatéraux*, l'obligation contractée par l'autre, par exemple dans la vente, pour le vendeur, le prix que l'acheteur s'engage à payer, et pour l'acheteur, la livraison de la chose, — dans les contrats *unilatéraux* à titre onéreux, pour la partie qui s'oblige, la prestation qui lui a été ou qui lui doit être faite ; — dans les contrats de *bienfaisance*, l'intention de l'une des parties de conférer un avantage à l'autre.

La cause du contrat doit être *licite* comme l'objet du contrat lui-même. Mais elle n'a pas besoin d'être exprimée. (Art. 15.)

2. Le Code fédéral, qui est extrêmement sobre de généralités, ne classe ni ne définit les contrats ; il se borne à dire quand il y a contrat. Art. 1 : *Il n'y a contrat que si les parties ont manifesté d'une manière concordante leur volonté réciproque.* Mais en disant cela, l'art. 1 dit tout ce qui est nécessaire : l'accord des volontés sur un objet est effectivement ce qui constitue le contrat.

Le Code fédéral ne contient non plus aucune disposition formelle et positive relativement aux conditions exigées pour la validité des contrats. Il en parle incidemment, pour dire, comme dans l'art. 1 : *qu'il n'y a contrat que si les parties ont manifesté d'une manière concordante leur volonté réciproque,* ou dans l'art. 15 : *que la reconnaissance d'une dette est valable, encore que la cause de l'obligation ne soit pas exprimée.* L'art. 17, qui traite *de l'objet des contrats*, est le seul qui ait un caractère général. Mais encore ici, le législateur reste fidèle à ce qui paraît être

pour lui une règle. Il ne dit pas que tout contrat doit avoir un objet ; il se borne à dire ce qu'il ne doit pas être. Art. 17 : *Un contrat ne peut avoir pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs.*

SECTION I

De la conclusion des contrats.

1. Le contrat est conclu, par conséquent obligatoire pour les parties, dès que l'accord des volontés s'est manifesté. Cette manifestation peut être *expresse* ou *tacite*. (Art. 1.)

Mais il suffit, d'après l'art. 2, que les parties se soient mises d'accord sur les points *essentiels*. Elles sont *présumées avoir entendu s'obliger définitivement encore qu'elles aient réservé certains points secondaires* (même article), à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'elles ont attaché une importance particulière à un point secondaire.

Par points *essentiels*, il faut entendre ceux qui sont indispensables pour la formation du contrat, par exemple, le prix de la chose vendue. — Schneider et Fick citent comme exemples de points *secondaires*, l'époque du paiement (?), les frais de transport. *A défaut d'accord* sur ces points, ajoute l'art. 2, 2e al. : *le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire.*

Cette distinction, étrangère au droit français, prête à l'arbitraire.

La *date* du contrat est celle du moment où l'accord des volontés se produit sur les points *essentiels*. — C'est donc à ce moment qu'il faut se placer pour juger de sa *validité*.

2. Ici se placent les questions relatives aux offres sur lesquelles le Code français garde le silence et que le Code fédéral a résolues d'après les principes généralement admis par la jurisprudence. (V. H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations*, p. 41.)

En principe, il n'y a accord de volontés, et par conséquent contrat, que lorsque l'offre faite a été acceptée. Mais cette acceptation peut être *expresse* ou *tacite*. La date du contrat sera donc celle de l'acceptation de *l'offre* ou de sa *réception*, selon les circonstances.

3. L'offre lie celui duquel elle émane aussi longtemps qu'elle n'a pas été acceptée, ou que le temps dans lequel elle doit l'être n'est pas expiré (art. 3), à moins qu'il n'ait fait des réserves à cet égard, ou que son intention de ne pas s'engager résulte nécessairement, soit des *circonstances*, soit de la *nature spéciale de l'affaire proposée* (art. 6), ou enfin qu'il n'ait retiré l'offre avant qu'elle soit parvenue *ou en même temps*. (Art. 7.)

Relativement au temps pendant lequel l'auteur de l'offre reste lié, lorsqu'aucun délai n'a été fixé pour l'acceptation, le Code distingue selon que l'offre a été faite à une personne présente ou à une personne non présente.

Lorsqu'elle a été faite à une personne présente, *l'auteur de l'offre est dégagé si l'acceptation n'a pas lieu sur-le-champ*. (Art. 4.)

Lorsqu'elle a été faite à une personne non présente :

Ou bien l'auteur de l'offre devait s'attendre à une acceptation *expresse*.

Dans ce cas, il reste lié jusqu'à l'arrivée *d'une réponse qui serait expédiée à temps et régulièrement*, et *il a le droit*, ajoute l'art. 5 en forme de commentaire, *d'admettre pour le calcul à établir que le destinataire a reçu l'offre en temps voulu*.

Mais, à partir de ce moment, il est délié, même si l'arrivée de l'acceptation a été retardée par un événement fortuit. Toutefois il a le devoir d'en informer l'acceptant, sous peine

de dommages-intérêts, art. 5. 2e alinéa, puisque celui-ci est autorisé à admettre que sa réponse, expédiée à temps, est aussi parvenue à temps.

Ou bien, au contraire, *à raison de la nature spéciale de l'affaire proposée, l'auteur de l'offre devait ne pas s'attendre à une acceptation expresse.*

Dans ce cas, *le contrat est réputé conclu, lorsque l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable.* (Art. 5, 3e alinéa.)

Il y a acceptation *tacite* résultant du défaut de réponse, et le contrat prend date dès la réception de l'offre. (Art. 8.)

C'est une application de l'adage, plus commun que juridique, *qui ne dit mot consent*, et une dérogation aux principes du Code français.

Mais quelles sont les affaires qui rentrent dans celles visées par cet alinéa et qu'est-ce qu'un délai convenable ? Le Code fédéral se tait, s'en remettant sur ce point, comme sur d'autres, à l'appréciation du juge.

On peut citer, à titre d'exemple, le cas prévu à l'art. 393, mandat donné pour la gestion d'affaires rentrant dans l'exercice de la profession du mandataire (avocat, commissionnaire, etc.).

L'acceptant peut de même retirer son acceptation avant qu'elle soit parvenue à l'auteur de l'offre ou en même temps.

4. Le retrait de l'offre et le retrait de l'acceptation produisent le même effet. Ils empêchent le contrat de se former.

Art. 7. *L'offre est considérée comme non avenue, si le retrait en parvient à l'autre partie avant l'offre ou en même temps.*

De même, l'acceptation est considérée comme non avenue, si le retrait en parvient à l'auteur de l'offre avant l'acceptation ou en même temps.

SECTION II

De la forme des contrats.

§ 1. — *De la forme du contrat en général.*

1. Ce chapitre n'a pas de pendant dans le Code français; il est spécial au Code fédéral, où sa présence se justifie par la nécessité de concilier le droit fédéral des obligations avec les droits cantonaux, surtout avec la procédure, que la Constitution n'a pas placée dans la compétence de la Confédération.

C'est ici que s'est livré le grand combat entre le droit germain et le droit français. (Voir *Message du Conseil fédéral*, pages 140-143.)

En droit français, l'existence du contrat n'est pas subordonnée à la rédaction d'un acte. L'accord des volontés suffit pour lui donner naissance. L'acte est exigé *ad probationem*.

Cette règle ne subit d'exceptions que pour les contrats dits *solennels*, comme les contrats de mariage, de donation entre vifs et d'hypothèque, qui ne peuvent exister que s'ils ont été célébrés dans une certaine forme.

Mais si les contrats, comme tels, ne sont pas subordonnés à la rédaction d'un écrit, la preuve n'en peut être faite, dans la plupart des cas et s'il y a contestation, que par la production d'un écrit, lorsque leur objet excède une certaine valeur. — L'art. 1341 C. c. fr. interdit la preuve testimoniale pour toute chose excédant la somme de fr. 150 (la limite fixée par l'art. 1093 C. c. N^s est de fr. 1000). En outre, si les parties ont rédigé leur contrat par écrit, les modifications qu'elles y apportent ultérieurement doivent aussi être rédigées par écrit.

Or, telle n'est pas la règle du droit germain. Dans la plupart des cantons allemands, non seulement les contrats peuvent être

faits verbalement, mais la preuve en peut être administrée par témoins.

On admet même la preuve testimoniale *contre et outre le contenu aux actes*.

Ces deux systèmes se trouvaient en présence :

Le projet du Conseil fédéral penchait vers le système allemand. L'art. 9 posait le principe que les contrats ne sont soumis à aucune forme particulière *ni pour leur validité, ni pour la preuve*, d'où il résultait que les dispositions restrictives de la preuve testimoniale contenues dans les législations cantonales étaient abrogées, ainsi que le disait d'ailleurs expressément le *Message*. On discuta beaucoup, et, ne pouvant se mettre d'accord, car les Allemands ne voulaient pas sacrifier la preuve testimoniale, que les Français désiraient, au contraire, restreindre, on se borna à proclamer la liberté des contrats et leur affranchissement, en principe, de toute forme spéciale, sauf dans les cas exceptés par le Code, laissant de côté, comme appartenant au domaine de la procédure, par conséquent au domaine cantonal, les questions de preuve.

L'idée exprimée dans l'art. 9 est celle-ci :

Les contrats ne sont soumis à une forme particulière que dans les cas déterminés *spécialement* par la loi, — en sorte qu'ils peuvent, dans la règle et en dehors de ces cas, être faits verbalement ou par écrit. — Mais lorsqu'une disposition spéciale du Code a soumis un contrat à une forme particulière, il n'est valable que dans les limites fixées par cette disposition, D'où il résulte que le contrat est nul, s'il n'existe pas de disposition particulière déterminant les effets de l'inobservation de la forme prescrite. L'article 9 laisse ainsi subsister les règles du droit cantonal en matière de preuve.

C'est ce qui ressort de la discussion plus encore que du changement apporté au texte de l'art. 9, dont les mots : *ni pour la preuve*, ont été retranchés.

On a abandonné le point de vue du projet pour se rallier à ce terme moyen très discutable et qui donnera naissance à de nombreuses anomalies dans la pratique.

Mais on eût pu et dû, dans tous les cas, être plus explicite. L'art. 9 manque de clarté; il faut recourir à la discussion pour en dégager le sens, ce qui est un grave défaut dans un Code visant à être intelligible pour chacun.

2. Cette disposition s'applique à tous les contrats, sauf aux *donations* et aux *contrats relatifs* aux *droits réels* sur *immeubles* (Art. 10), qui continuent à être régis par le droit cantonal, à cause du lien qui existe entre ces matières et les droits de succession et de propriété.

3. Les conventions additionnelles ou dérogatoires à un contrat sont soumises à la règle générale; elles peuvent être faites verbalement si le contrat n'est pas de ceux pour lesquels *la loi exige la forme écrite*. Dans ce cas, elles doivent être faites dans cette forme. (Art. 11.) Ne sont réservées que les *stipulations complémentaires accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte*, expression vague dont le sens est difficile à déterminer. Exemple de stipulations de ce genre : Une convention verbale par laquelle des rideaux auraient été compris dans la vente d'une maison (Schneider et Fick), les conventions relatives au paiement des impôts grevant la chose.

Il est donc interdit de prouver par témoins *contre* le contenu aux actes relatant des contrats pour lesquels la loi exige la *forme écrite*, et même *outre* le contenu aux dits actes, sauf en ce qui concerne les stipulations complémentaires accessoires qui ne sont pas en contradiction avec ceux-ci, la question de l'admissibilité de la preuve d'après le droit cantonal étant d'ailleurs réservée.

Cet article soulève deux questions :

S'applique-t-il aux contrats faits par écrit, mais pour lesquels la loi *n'exige pas la forme écrite?*

La logique le voudrait, mais il paraît que le législateur ne l'a pas entendu ainsi, et le texte ne se prête pas à cette extension. (V. Schneider et Fick, Art. 11, note 1.)

A-t-on entendu interdire la preuve par témoins des conventions dérogatoires, dans les cas exceptionnels où le droit français l'autorise, par exemple, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit? (C. c. fr., art. 1347.)

Cela paraît probable, du moment où la disposition est restreinte aux contrats *pour lesquels la loi exige la forme écrite.*

Ces contrats sont de véritables contrats solennels, qui n'existent qu'autant qu'ils ont été faits dans la forme prescrite. Tout autre moyen de preuve, même le serment, est interdit.

C'est excessif! eu égard à la *nature* de la plupart des contrats pour lesquels la forme écrite est exigée, la lettre de *crédit*, le *cautionnement*, etc., et à la *forme* peu solennelle de ces contrats, qui peuvent même résulter d'un échange de lettres. L'art. 11 va ainsi à la fois plus loin et moins loin que le Code français.

§ 2. — *De la forme des contrats pour lesquels la loi exige un écrit.*

1. L'art. 12 détermine, en premier lieu : *qu'un contrat pour lequel la loi prescrit la forme écrite, doit porter la signature de toutes les personnes auxquelles il impose des obligations.*

Cette disposition doit être entendue comme elle l'est en droit français, savoir :

Que, si le contrat est fait en plusieurs exemplaires, il suffit que le double en mains d'une partie soit signé par l'autre, et que, s'il est fait en un seul exemplaire, il doit être signé par les deux.

Et en second lieu : *que, sauf disposition contraire de la loi, un échange de lettres ou même de télégrammes vaut comme forme*

écrite, pourvu que les dépêches originales portent la signature des parties qui s'obligent. (Art. 12, 2e al.)

Ce second alinéa confirme l'interprétation que nous avons donnée du premier.

Si un contrat écrit peut être fait par lettres, il suffit évidemment, lorsque il est fait double, que chacun des doubles soit signé par l'autre partie.

Schneider et Fick concluent avec raison de cette seconde disposition que les prescriptions des lois cantonales, qui font de l'emploi du papier timbré une condition de la validité de certains contrats, sont abrogées.

2. L'art. 13 porte que : *si une personne ne peut pas signer, la signature doit être remplacée par une marque à la main duement légalisée ou par une attestation authentique.*

C'est une dérogation à la règle que les actes auxquels concourent des personnes qui ne savent ou ne peuvent signer, doivent être passés devant notaire. Aucune marque ne peut suppléer la *signature*, et comme les officiers publics ne peuvent légaliser que des signatures, il en résulte que la *marque* apposée sur des actes sous seing privé ne peut pas être légalisée. Mais dorénavant, elle pourra l'être.

§ 3. — *Dispositions communes aux contrats écrits en général.*

1. L'art. 14 consacre une règle d'interprétation admise par la jurisprudence.

Art. 14. *Lorsque les parties sont convenues de donner à un contrat une forme spéciale, elles sont présumées n'avoir entendu se lier qu'à partir de l'accomplissement de cette forme.*

Présumées, la preuve du contraire est donc admise. S'il s'agit de la forme écrite, sans autre indication plus précise, les articles 12 et 13 font règle.

2. Art. 15. *La reconnaissance d'une dette est valable, encore que la cause de l'obligation ne soit pas exprimée.*

C'est la reproduction, en termes un peu différents, de la règle de l'art. 1132 C. c. fr. (912 C. N^e^.)

3. Art. 16. *Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il faut rechercher la commune intention des parties, sans s'arrêter aux dénominations inexactes dont elles se sont servies, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.*

Le débiteur ne peut opposer l'exception de simulation au tiers de bonne foi qui possède une reconnaissance écrite de la dette.

a) 1^er^ alinéa.

C'est la commune intention des parties qui donne naissance au contrat; les mots dont elles se sont servies dans l'acte ne sont que le moyen de manifester cette intention.

Donc, dans le cas où ces mots sont en contradiction avec la volonté connue des parties, il y a lieu de faire prévaloir celle-ci, même sur le sens littéral des termes.

Exemple : Les parties ont donné à un contrat le nom de vente, et il résulte clairement des dispositions de l'acte qu'il s'agit d'un bail. En dépit de son titre de vente, ce *contrat* restera un bail et devra être traité comme tel.

Mais ce n'est pas seulement dans le cas où les parties se sont servies involontairement d'expressions inexactes, que le juge devra restituer au contrat son véritable caractère, c'est aussi dans celui où elles l'ont fait volontairement et pour *déguiser* leur intention.

On a ajouté en parenthèse et pour expliquer l'espèce visée par ce passage, le mot *simulation*.

La loi applicable sera donc, dans les deux cas, celle qui régit l'espèce de contrat que les parties ont voulu conclure, tant au point de vue de la *forme* qu'à celui du *fond*.

Selon les circonstances, le contrat pourra, par conséquent,

être annulé, si les formes prescrites n'ont pas été observées.

Schneider et Fick citent l'exemple d'un contrat de gage conclu sous la forme d'un contrat de vente avec louage.

b) 2e alinéa.

Cet alinéa vise le cas de *simulation*. L'exception de simulation ne peut pas être opposée au tiers de bonne foi qui possède une reconnaissance écrite de la dette.

Les *contre-lettres* n'ont de valeur qu'entre parties. C'est le principe du Code français (1321).

SECTION III

De l'objet des contrats.

Nous en avons déjà parlé en traitant des conditions indispensables des contrats. (Voir plus haut, Chap. I, 2.)

Un contrat, dit l'art. 17, *ne peut avoir pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs.*

Toutes les obligations qui ne sont ni impossibles, ni illicites, ni contraires aux mœurs, peuvent donc faire l'objet des contrats.

Pour être complet, on aurait dû ajouter : *et présentant une utilité matérielle pour le créancier*. Une proposition dans ce sens avait été faite à la Commission. Schneider et Fick nous apprennent qu'elle fut repoussée; mais ils n'indiquent pas les motifs de ce rejet. — Nous ne pensons pas néanmoins que l'on doive en conclure que l'objet d'une obligation valable puisse être de pure fantaisie.

SECTION IV

Des causes qui vicient les contrats.

1. Les causes qui vicient les contrats sont, d'après le droit fédéral comme d'après le droit français :

a) l'erreur,

b) le dol,

c) la crainte (ou violence morale).

2. Lorsque les trois conditions nécessaires pour la formation d'un contrat sont réunies, savoir : un *objet* valable, le *consentement* des parties, une *cause* licite, — il y a contrat.

Mais il peut arriver qu'un contrat réunissant ces trois conditions soit annulable et que les effets puissent en être supprimés. C'est ce qui a lieu lorsque le consentement d'une des parties ou de toutes deux, quoique réellement existant et exprimé, est le résultat de l'erreur, du dol ou de la crainte.

§ 1. — *De l'erreur.*

1. Art. 18. *Le contrat n'oblige pas la partie qui, au moment de le conclure, se trouvait dans une erreur essentielle.*

Il oblige en revanche l'autre. La nullité résultant de l'erreur essentielle dans laquelle se trouvait l'un des contractants est relative.

Mais qu'est-ce qu'une *erreur essentielle?*

2. L'art. 19 l'explique en indiquant, à titre d'exemples, quatre cas dont les deux premiers ne constituent pas, à proprement parler, *des vices du consentement,* mais des empêchements au consentement et, par conséquent, à la formation du contrat. En effet, dans ces deux cas :

Lorsqu'une des parties entendait faire un contrat autre que celui auquel elle a déclaré consentir;

Lorsque la partie qui allègue l'erreur avait en vue une autre chose que l'autre partie;

il n'y a pas contrat, puisque le contrat n'existe, aux termes de l'art. 1, *que si les parties ont manifesté* d'une manière *concordante leur volonté* réciproque.

Exemples : A., croyant que B. le lui donne, accepte de lui un

meuble que B. entendait lui vendre *(error in negotio)*. A. a entendu acheter de B. telle maison et B. a entendu lui en vendre une autre *(error in corpore)*.

Cependant le Code fédéral fait de cette erreur un vice du consentement.

Il y a là une confusion d'idées regrettable et une dérogation à tous les principes admis. L'erreur sur la chose même, sur l'objet du contrat, l'empêche de se former, en sorte qu'il n'en résulte d'obligation pour *personne,* tandis que l'erreur dont parle l'article 18 laisse subsister le contrat à l'égard de la partie qui a conclu librement et avec la conscience de ce qu'elle faisait. Elle reste donc obligée par le contrat, dont l'exécution peut être poursuivie contre elle. Mais, dans les exemples cités, il est impossible de dire quel est le contrat que les parties ont entendu conclure.

J'entendais accepter une donation et vous entendiez me faire une vente, j'entendais acheter la maison A. et vous entendiez me vendre la maison B.

Est-ce la donation qui subsiste ou la vente? Est-ce la maison A ou la maison B qui est l'objet du contrat?

L'impossibilité où l'on est d'appliquer, dans ces deux cas, la disposition de l'art. 1, prouve que ces exemples sont mal choisis et que les cas visés aux premier et second alinéas ne sont pas des cas d'erreur viciant le consentement.

Ce n'est pas là dès lors qu'il faut rechercher l'explication de ce que le Code entend par *l'erreur essentielle.*

L'exemple suivant est bien, en revanche, un cas d'erreur.

Lorsque les qualités de la chose sur lesquelles a porté l'erreur sont d'une importance telle que la chose, selon qu'elle les possède ou non, appartient dans le commerce à une catégorie de marchandises toute différente.

Cet alinéa est la reproduction, en termes plus précis, de l'article 1110 C. c. fr. (890, C. N^{s}), ainsi conçu : *L'erreur n'est*

une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

C'est l'erreur sur les qualités substantielles, selon la définition donnée par *Savigny*, Système § 137, que le Code fédéral s'est appropriée. En pareil cas, il n'y a pas *erreur* sur la chose même; c'est bien un anneau, et *cet anneau* que j'ai voulu acheter, mais je croyais que cet anneau était d'or, et il est de cuivre.

En revanche, le quatrième exemple nous fait retomber dans l'incertitude. Qu'est-ce qu'une obligation *notablement plus étendue* ou *notablement moins étendue* que celle que l'on a voulu contracter ou stipuler?

Schneider et Fick citent le cas d'une maison de Vienne qui a offert à une maison suisse une partie de marchandises pour le prix de 800 florins, que la maison suisse a acceptée dans la croyance que le prix était de *800 francs*. Est-ce bien là un cas d'*erreur?*

N'est-ce pas un cas de malentendu *(dissensus)* et ne doit-on pas admettre, en pareil cas, que le contrat n'a pas été formé pour défaut de *consentement*, puisque la vente n'est parfaite que lorsque les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix?

La conclusion à tirer de là, c'est que le Code fédéral n'a pas de doctrine arrêtée et qu'il entend, dans cette matière comme dans tant d'autres, laisser une grande liberté d'appréciation au juge.

On pourra tout plaider.

3. Il est trois points toutefois sur lesquels le Code s'exprime d'une manière positive.

Art. 20. *L'erreur sur la personne avec laquelle on contracte n'est essentielle que si l'on s'est engagé principalement en considération de cette personne.*

C'est l'article 1110 du C. c. fr., 2e alinéa.

Art. 21. *L'erreur qui n'est pas essentielle n'infirme pas le contrat. Il en est ainsi notamment, lorsqu'elle porte sur les motifs du contrat, sur la valeur de l'objet de la convention ou sur la solvabilité de l'autre partie.*

Ce qui signifie que l'erreur, portant sur les motifs du contrat, la valeur de l'objet de la convention et la solvabilité de l'autre partie, n'est pas essentielle. N'eût-il pas été plus correct et plus clair d'exprimer cette idée sous cette forme, puisque l'art. 18 disait déjà : *que le contrat n'oblige pas la partie qui, au moment de le conclure, se trouvait dans une erreur essentielle?*

Art. 22. *De simples fautes de calcul n'infirment pas le contrat, mais elles doivent être corrigées.*

Exemple : On aura fixé le prix de la marchandise à tant le kilo — et on aura fait une faute dans l'addition du total.

Le contrat est valable, mais l'addition doit être rectifiée.

§ 2. — *Du dol.*

Le Code fédéral ne définit pas le dol. Il faut recourir à la définition romaine : « Toute manœuvre destinée à faire naître dans l'esprit d'une personne des erreurs propres à la déterminer à conclure un contrat qu'elle n'eût pas conclu sans cela [1]. »

Le contrat entaché de dol est donc un contrat entaché d'erreur et il est traité comme tel.

Art. 24. *La partie qui a été amenée à contracter par le dol de l'autre partie n'est pas obligée, même quand son erreur n'est pas essentielle.*

La nullité résultant du dol suppose donc, comme en droit français, le concours de ces trois circonstances :

1. Dans la personne d'un contractant, une erreur qui la détermine à contracter.

[1] Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. (L. I, 92, D, *de dolo malo*, 4, 3.)

2° Dans la personne d'un autre contractant, l'intention de faire naître cette erreur au préjudice de la première.

3° L'emploi de moyens destinés à réaliser cette intention.

L'article 25 résout affirmativement la question de savoir si le dol commis par un tiers annule le contrat, lorsque la partie qui en bénéficie avait connaissance du dol.

C'est un cas de complicité, la partie est considérée comme auteur du dol. Que si, au contraire, elle n'en avait pas connaissance, le contrat est valable et la partie qui en est *victime* reste obligée.

§ 3. — *De la crainte.*

La *crainte,* dont parle le Code fédéral, et qu'il place au nombre des vices du consentement, est ce que notre Code appelle la *violence morale,* car la violence physique agissant non sur la volonté de la partie, mais sur des organes corporels, par exemple, pour lui mener la main, empêche le consentement de se former. Dans ce cas, il n'y a pas contrat, parce qu'il n'y a pas consentement.

« *Si l'une des parties,* dit l'article 26, *a conclu le contrat sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée sans droit l'autre partie ou un tiers, elle n'est pas obligée.* »

La *crainte* est réputée *fondée,* d'après l'article 27, « *lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même ou l'un de ses proches dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens.*

C'est la même idée que celle qui est exprimée dans les articles 1111 et 1112 du C. c. fr. (892 et 893 du C. N^{s}) en termes plus précis. En effet, l'article 1113, C. c. fr., ne se sert pas de l'expression vague de « proches, » par laquelle on peut entendre, non-seulement l'époux, l'épouse, les ascendants ou descendants, mais des parents plus éloignés, et même, d'après

Schneider et Fick, des *amis* ou des personnes placées sous la protection de l'autre partie. Le texte allemand prête à cette interprétation *(nahe verbundene Person)*. La crainte engendrée par la menace ou violence n'est donc réputée fondée et ne donne lieu à nullité que si la menace ou la violence a été telle, que l'autre partie *devait croire* qu'un danger grave ou imminent la menaçait elle-même ou l'un de ses proches. Ou, comme dit l'art. 1112 du C. c. fr., que si elle était *de nature à faire impression sur une personne raisonnable.*

Mais cela ne suffit pas, il faut en outre qu'elle soit faite *sans droit*. (Art. 26.)

Ainsi la crainte engendrée par la menace de saisir les biens d'un débiteur, de déshériter un héritier, etc., n'est pas une crainte fondée dans le sens de l'article 27. Toutefois, le contrat est annulable, si l'auteur de la menace, quoique fondé à la faire, a abusé de la *situation critique* de l'autre partie pour lui extorquer des avantages excessifs. *La crainte de voir invoquer un droit*, dit le deuxième alinéa de l'article 27, *ne peut être prise en considération que lorsqu'on a abusé de la situation critique de la partie menacée, pour lui extorquer des avantages excessifs.* Schneider et Fick citent comme exemple : celui d'un maître qui, en menaçant sa domestique de porter plainte contre elle, parce qu'elle l'a volé, obtiendrait d'elle qu'elle renonce à ses gages ; d'un mari outragé qui se ferait souscrire une reconnaissance de dette de 2000 fr. par l'amant de sa femme, en le menaçant de demander son divorce, etc.

Ce dernier exemple est plutôt un exemple de promesse ou contrat nul, à raison du caractère immoral de la cause. Quant au premier, il nous paraît rentrer davantage dans l'esprit de la disposition, car la renonciation faite par la domestique à ses gages a une cause licite et est en soi valable, mais elle peut être annulée si le chiffre des gages est assez considérable pour

que la renonciation puisse être considérée comme constituant un avantage excessif.

§ 4. — *De l'effet de l'erreur, du dol et de la crainte fondée.*

1. Les contrats conclus sous l'empire de l'erreur, du dol et de la crainte sont *annulables*. Mais la nullité dont ils sont atteints est simplement *relative;* elle ne peut être invoquée que par la partie lésée, comme en droit français, et elle est couverte si celle-ci n'a pas agi dans le délai fixé. Ce délai est beaucoup plus court qu'en droit français. L'article 1304 du C. c. fr. (1062 C. Ns) soumet l'action en nullité des conventions à une prescription de dix ans dès la découverte du dol et de l'erreur, ou de la cessation de la violence, tandis que l'article 28 du Code fédéral tient le contrat pour ratifié, « lorsque la *partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans notifier à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir ou sans répéter ce qu'elle lui aurait déjà payé.* » Il résulte là que l'ouverture d'une *action* n'est nécessaire que si le contrat a été mis à exécution par la partie non obligée. Une simple *notification* suffit dans le cas contraire.

2. La ratification peut aussi à plus forte raison être *expresse*.

3. Mais la ratification tacite ou expresse du contrat entaché de *dol*, ou conclu sous l'empire d'une *crainte fondée*, n'enlève pas à la partie lésée le droit de demander des dommages-intérêts s'il y a lieu (art. 28, 2e alinéa). Le Code fédéral limite toutefois cette disposition étrangère au C. c. fr. au contrat entaché de *dol* ou de *violence*. Non seulement la partie qui a contracté par *erreur* ne peut demander des dommages-intérêts, mais elle peut être condamnée à en payer elle-même, « *si l'erreur provient de sa propre faute, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître l'erreur.* » (Art 23).

Cette différence est à noter.

SECTION V

De la capacité requise pour contracter.

§ 1. — *Des personnes capables et incapables.*

1. La capacité requise pour *contracter* est subordonnée à la *capacité civile*. Ne peuvent valablement contracter que les personnes qui jouissent de la capacité civile (art. 29). C'est la loi fédérale du 22 juin 1881 qui règle les conditions de la capacité civile, ou, pour parler plus exactement, de l'exercice de cette capacité. En effet, ce que la loi du 22 juin 1881 et le Code fédéral entendent par capacité civile, ce n'est pas la capacité au sens subjectif, c'est-à-dire la capacité de devenir *sujet* de *droits* et d'*obligations*, qui appartient à tout homme dès sa naissance, c'est le droit de faire soi-même les actes de la vie civile, en d'autres termes, l'exercice de cette capacité, la *Handlungsfähigkeit*, par opposition à la *Rechtsfähigkeit*, car l'exercice de la capacité civile suppose des conditions d'âge et de jugement qui n'existent pas chez tous les hommes. Chacun a la capacité civile, mais chacun n'en a pas l'exercice. (V. Carrard, *Commentaires de la loi sur la capacité civile. Journal des Tribunaux 1881*, pag. 609.)

Sont dans ce cas :

1° Les *mineurs non émancipés*.

2° Les *majeurs* qui en ont été privés soit partiellement, soit totalement, pour l'une des causes déterminées par l'article 5 de la loi fédérale du 22 juin 1881.

Ces causes, qui rentrent toutes dans celles pour lesquelles le C. c. fr. et le C. N^s^ autorisent l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, ou la mise sous curatelle, sont :

a) L'aliénation;
b) La prodigalité;
c) L'incapacité d'administrer;
d) La condamnation à certaines peines.

3° Enfin les *femmes mariées*, pour autant que le droit cantonal restreint leur capacité, car le Code fédéral se réfère, en ce qui les concerne, aux dispositions des législations cantonales. Il ne s'en occupe qu'accessoirement dans son article 35, pour déterminer l'étendue de l'obligation de la femme mariée qui exerce une profession ou une industrie avec l'autorisation de son mari.

2. Pour avoir le plein exercice de la capacité civile, il faut donc :

a) Etre majeur;
b) N'en avoir été privé ni partiellement ni totalement.

La majorité est fixée par la loi fédérale à vingt ans pour les deux sexes. L'article 1 ajoute « qu'*elle* s'acquiert en outre par le mariage, » et l'article 2 autorise l'émancipation du *mineur* à dix-huit ans. »

Du message du Conseil fédéral et du texte allemand, il résulte que le mineur émancipé est assimilé à un majeur[1]. Cela ne résulte pas en revanche du texte français.

3. Le Code fédéral ne traite pas dans cette section de la capacité requise pour contracter au point de vue auquel se place le Code français dans la section correspondante. (Sect. II, Chap. II, Tit. III : *De la capacité des parties contractantes.*)

Il n'y est pas seulement question des contrats conclus par des personnes *capables de volonté et de consentement*, mais qui, ensuite de dispositions positives de la loi, sont privées de la faculté de contracter sans le concours ou le consentement d'au-

[1] Le texte allemand porte : *Kann volljährig erklärt werden.*

trui, — ce qui est le cas des contrats faits par des mineurs ou des majeurs placés sous tutelle ou curatelle. Il y est aussi question des contrats faits par des personnes incapables de volonté, comme les fous, les enfants en bas âge. Or, ce sont là deux choses bien distinctes, et qu'il y a intérêt à distinguer, car un contrat fait par un enfant en *bas âge* ou un *fou* n'est pas un contrat, tandis qu'un contrat fait par un mineur dans le sens du Code est un contrat qui est simplement annulable.

Mais cette différence n'est pas suffisamment indiquée par le Code, qui se borne à dire (art. 31) que les personnes *qui n'ont pas conscience de leurs actes ou qui sont privées de l'usage de leur raison, sont absolument incapables de contracter*. On doit toutefois induire de cet article, conformément aux principes généraux, que les contrats conclus par des personnes de cette catégorie sont nuls de plein droit, en sorte que les dispositions des art. 30, 32 et suivants, relatives à la ratification et aux effets des contrats, ne s'y appliquent pas. Ces contrats ne produisent aucun effet légal, ni au détriment, ni en faveur des parties qui les ont conclus. Ils n'existent pas.

Les dispositions des art. 30 et 32 ne s'appliquent qu'aux contrats faits par des personnes *capables* de volonté, mais *privées* de l'exercice de la capacité civile à raison de leur âge, ou dont la capacité est restreinte : *mineurs* arrivés à un âge où l'on a la conscience de ses actes, *majeurs placés sous curatelle*, soit volontaire, soit forcée, *femmes mariées*.

§ 2. — *Des effets de l'incapacité.*

a) Relativement aux mineurs et aux majeurs placés sous curatelle :

Les mineurs ou majeurs placés sous curatelle sont incapables de contracter, si ce n'est avec le consentement de leur tuteur, et, selon les cas, de l'autorité tutélaire (art. 30, 1er alinéa),

et les contrats conclus par eux sont sans force obligatoire à leur égard, à moins qu'ils ne soient ratifiés postérieurement, soit par eux-mêmes si la cause de leur incapacité vient à cesser, soit par leurs représentants légaux. (Art. 32, 1er alinéa).

Le Code fait à cette règle deux exceptions :

1° Les mineurs et majeurs placés sous curatelle *peuvent intervenir dans un contrat ayant uniquement pour but de leur conférer des droits ou de les libérer d'une obligation.* (Art. 30, 2e alinéa.)

Un contrat pareil est donc valable, quoique conclu sans le consentement du tuteur ou curateur. En droit français, le mineur n'est jamais lié par un contrat, même lorsqu'il y a intérêt. (C. c. fr., art. 1125 [1].)

2° Le mineur ou majeur placé sous curatelle qui exerce *seul, avec l'autorisation expresse ou tacite de son représentant légal, une profession ou industrie, s'oblige sur tous ses biens pour les affaires qui rentrent dans l'exercice régulier de cette profession ou de cette industrie.* (Art. 34.)

Seul, c'est-à-dire sans le concours de son représentant et pour son propre compte ; le texte allemand dit « *selbstständig.* »

Les mineurs ou majeurs placés sous curatelle, qui se trouvent dans le cas prévu à l'art. 34, n'ont donc pas besoin du consentement de leur tuteur ou curateur pour chaque affaire spéciale traitée par eux, l'autorisation générale qui leur a été donnée suffit, si l'affaire rentre dans l'exercice régulier de la *profession* ou *industrie*. Exemple : achat de matières premières, machines, outils, vente de produits, etc.

C'est une sorte d'*émancipation* restreinte prononcée par le

[1] Du texte de l'art. 3 de la loi sur la *Capacité civile*, et surtout de la réserve faite au 2e alinéa, on peut conclure que cette disposition s'étend même aux actes juridiques qui ne sont pas régis par le Code des obligations. Ainsi aux donations qui, tout en conférant des droits aux mineurs, ne leur imposent pas d'obligations. (Schneider et Fick, sur art. 3 de la loi sur la capacité civile.)

tuteur, sans l'intervention de l'autorité et pouvant même résulter de son consentement *tacite*.

Cette disposition constitue un grave empiétement sur le droit de famille et de tutelle réservé aux cantons.

Le *représentant* légal (père, mère, tuteur, etc.,) est-il responsable des obligations contractées par le pupille? Schneider et Fick soulèvent la question. Le représentant légal (père ou mère, tuteur, curateur) est évidemment responsable de l'usage qu'il a fait du pouvoir exorbitant qui lui est donné, mais il ne peut être pris directement à partie en vertu de l'art. 34. Il ne pourrait l'être qu'en vertu d'une loi positive qu'il n'appartient qu'à la législation cantonale d'édicter.

b) Relativement aux *femmes mariées:*

La capacité de la *femme mariée* est régie par le droit cantonal. Le Code fédéral statue simplement, à l'égard des femmes mariées qui *exercent indépendamment et avec l'autorisation expresse ou tacite du mari, une profession ou une industrie,* qu'elles *s'obligent dans la mesure indiquée par l'art. 34,* donc pour les affaires rentrant dans l'exercice régulier de cette profession et de cette industrie, *quels que soient les droits de jouissance ou d'administration attribués au mari sur les biens de la femme,* et *qu'elles obligent en outre, soit le mari, si, d'après le droit cantonal, les biens de la femme mariée passent au mari, soit la communauté, si c'est sous le régime de la communauté que les époux sont mariés.*

Il résulte de là que le mari commun en biens n'est pas obligé personnellement. C'est la communauté seule qui l'est.

Mais comme le troisième alinéa de l'article permet au droit cantonal d'imposer une responsabilité plus étendue au mari, les dispositions des codes cantonaux qui, à l'instar du C. c. fr. (art. 220), admettent que la femme marchande publique oblige son mari, s'il y a communauté, se trouvent maintenues[1].

[1] Le décret du Grand Conseil neuchâtelois du 23 novembre 1882 a donné

c) Relativement à ceux avec *lesquels les mineurs ou majeurs sous curatelle ont contracté.*

Les contrats faits par les mineurs ou majeurs dont la capacité est restreinte sont sans force obligatoire à leur égard, sauf dans les deux cas prévus sous lettre *a)*. Mais ils sont obligatoires pour les majeurs avec lesquels ils ont été conclus, pendant le temps nécessaire pour l'intervention de la ratification. L'art. 32 donne à ces derniers le droit de *fixer* ou de *faire fixer* à cet effet un délai *convenable*, à l'expiration duquel ils sont déliés, si aucune ratification n'est intervenue.

Dans ce cas, le contrat — étant réputé n'avoir jamais existé, — ne peut déployer aucun effet. Chacune *des parties* a donc le droit *de se faire restituer ce qu'elle a déjà payé*. Toutefois, dit l'art. 33, 2e alinéa, *celle d'entre elles qui n'est pas liée par le contrat n'est tenue que jusqu'à concurrence du profit déjà réalisé ou existant encore lors de la répétition; ou de celui qui existerait si elle ne s'en était dessaisie de mauvaise foi.*

Cette disposition présente beaucoup d'analogie avec celle de l'art. 1312 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1065); mais elle est plus explicite. L'incapable, dit l'article, est tenu même de la répétition du profit dont il s'est *dessaisi de mauvaise foi*. Il peut donc se trouver obligé au delà de ce dont il s'est enrichi, et, *s'il s'est faussement donné pour capable, il est responsable envers la partie induite en erreur du préjudice qu'il lui a causé*. (Art. 33, 3e alinéa.)

à l'art. 160 C. c. Ns relatif à la femme marchande publique une rédaction un peu différente, qui se rapproche davantage de celle de l'art. 35 :

La femme mariée qui exerce indépendamment, avec l'autorisation expresse ou tacite de son mari, une profession ou une industrie, s'oblige sur tous ses biens pour les affaires qui rentrent dans l'exercice régulier de cette industrie, quels que soient les droits de jouissance et d'administration attribués au mari. Elle oblige, en outre, la communauté, si les époux sont mariés sous ce régime.

L'incapable qui se *dessaisit de mauvaise foi* du profit qu'il a tiré du contrat ou qui se donne *faussement pour capable*, commet une escroquerie, à raison de laquelle ceux qui sont chargés de sa surveillance peuvent en outre être pris civilement à partie (art. 61), selon les cas.

SECTION VI

Des contrats conclus par représentants.

Les contrats conclus par représentants n'ont de particulier que le mode de leur formation.

Au lieu d'être conclus par les parties elles-mêmes, ils sont conclus par des mandataires des parties ou des personnes agissant pour leur compte sans mandat (gérants d'affaires), mais leurs effets sont les mêmes ; ils donnent naissance, lorsqu'ils sont formés, aux mêmes obligations. C'est pourquoi il eût semblé plus naturel de renvoyer aux titres du *mandat* et de la *gestion* d'affaires les dispositions de cette section, qui y sont d'ailleurs reproduites pour la plupart. Car c'est dans le *mandat* qu'il a reçu que le mandataire puise le pouvoir de traiter avec des tiers, et, du moment où le Code consacrait un titre à la *gestion* d'affaires, il n'y avait aucune nécessité d'en parler ici. Aussi ne nous arrêterons-nous qu'aux dispositions qui traitent de la formation même des contrats conclus par représentants, renvoyant l'étude de celles qui sont relatives au *mandat* proprement dit, au Titre qui en traite.

§ 1. — *Des contrats conclus par mandataires.*

C'est le titre en vertu duquel le mandataire agit, qui détermine l'étendue de ses pouvoirs, que ce titre résulte d'un con-

trat ou d'une relation de famille, de succession ou du droit public.

Les pouvoirs découlant de relations de famille, de succession, ou de droit public *sont réglés par le droit cantonal ou par les dispositions spéciales du droit fédéral.* (Art. 38.)

Ceux résultant d'un contrat civil sont réglés par le Code fédéral aux titres *du mandat et des sociétés,* dont l'art. 39 réserve expressément les dispositions en ce qui concerne les administrateurs de sociétés, fondés de procuration, etc.

§ 2. — *Des effets des contrats conclus par mandataires.*

La règle qui domine la matière est la règle du droit commun exprimée dans l'art. 36 : *Lorsqu'un contrat est fait au nom d'une autre personne par un représentant dûment autorisé, c'est le représenté et non le représentant qui devient créancier ou débiteur,* sauf dans le cas où, lors de la conclusion du contrat, le représentant ne s'est pas *fait connaître comme tel.* (Art. 37.) — Alors c'est le représentant qui devient directement créancier ou débiteur de l'autre contractant. Le représentant est, dans ce cas, un véritable commissionnaire et les dispositions du Titre XVI (contrat de commission) lui sont évidemment applicables.

Il faut une cession ou une acceptation de la dette pour que le mandant devienne directement créancier ou débiteur. (Comp. Art. 399.) Le Code statue toutefois une exception à la règle, pour le cas où *l'autre contractant devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation.*

§ 3. — *Des contrats conclus par des personnes agissant sans mandat.*

1. Le contrat n'est formé entre le tiers et la personne au nom de laquelle le gérant a agi que lorsqu'elle a donné sa ratifica-

tion. (Art. 46.) Jusque là, le contrat ne lie que l'autre contractant, mais celui-ci peut exiger que le représenté déclare son intention *dans un délai raisonnable*, à l'expiration duquel il est délié. (Art. 47.)

2. Mais l'autre contractant a, en cas de refus de ratification exprès ou tacite, une action en dommages-intérêts contre le gérant, *à moins qu'il n'ait su ou dû savoir, d'après les circonstances, qu'il était sans pouvoirs.* (Art. 48.)

3. L'action pour enrichissement illégitime est toujours réservée. (Art. 49.)

CHAPITRE II

Des obligations résultant d'actes illicites.

---

1. Ce chapitre correspond au Chapitre II, Titre IV, Livre III du C. c. fr., « Des délits et des quasi-délits. » — (C. c. Ns, Titre V.) Il est d'une application générale, sous réserve de la disposition de l'art. 64 ainsi conçue :

Les lois fédérales ou cantonales peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, quant à la responsabilité encourue par des employés ou fonctionnaires publics, à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions.

Les lois cantonales ne peuvent néanmoins déroger à ces dispositions, s'il s'agit d'actes d'employés ou de fonctionnaires publics se rattachant à l'exercice d'une industrie.

2. L'obligation résultant d'un acte illicite a pour cause, ou un délit, — acte dommageable commis avec l'intention de nuire, — ou un quasi délit, — acte dommageable commis sans intention

de nuire. L'art. 50 ne distingue pas plus entre ces deux espèces de faits que les art. 1382 et 1383 du C. c. fr. (Art. 1130 et 1131 C. N^{s}), dont il rend l'idée en termes semblables sinon identiques; il les place sur le même pied.

SECTION I

Eléments constitutifs de l'obligation résultant d'actes illicites.

Le Code fédéral consacre dans l'art. 50 les principes du droit commun sur la matière.

L'obligation à réparation n'existe en droit fédéral comme en droit français :

1° Que s'il y a eu dommage causé à autrui, soit dans sa personne, soit dans ses biens, soit dans ce que l'art. 55 appelle *sa situation personnelle*, en allemand *seine persönlichen Verhältnisse*, c'est-à-dire sa considération, son honneur professionnel.

2° Que si ce dommage est le résultat du fait volontaire d'une personne, consistant, soit dans une action positive *(culpa in faciendo)*, soit dans une négligence *(culpa in omittendo)*.

Nous verrons plus loin que le Code autorise une exception à l'égard des personnes irresponsables. (Art. 58.) Mais cette exception confirme la règle.

3° Que ce dommage soit le résultat d'un fait commis *sans droit*, c'est-à-dire d'un fait qui n'a pas été accompli dans l'exercice d'un droit. *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur.*

SECTION II

De l'objet de l'obligation résultant d'un acte illicite.

L'obligation de l'auteur du dommage consiste à le réparer. Mais cette réparation varie naturellement selon la nature et la qualité du dommage.

Le juge, dit l'art. 51, détermine *d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute, la nature et l'importance de l'indemnité.*

S'il y a également une faute imputable à la partie lésée, le juge *peut réduire proportionnellement les dommages-intérêts ou même n'en point allouer du tout.*

§ 1. — *Du dommage causé à la personne.*

Le Code fédéral n'a pas imité le silence du Code français, qui s'est borné à poser le principe de la réparation, dont les principaux éléments sont fixés dans les art. 1149, 1150, 1151 et 1152 (929-932 C. N^{s}), *des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des conventions.*

Le Code fédéral entre ici dans des détails d'application qui sont, sans doute, motivés par l'absence au chapitre correspondant *des conséquences de l'inexécution des obligations,* de règles positives pour l'appréciation des dommages-intérêts; *damnum emergens, lucrum cessans.*

Le Code distingue deux cas :

Celui où il y a eu simplement lésion corporelle et celui où il y a eu mort d'homme.

1. En cas de lésion corporelle, la réparation comprend de plein droit :

a) Le remboursement des frais, *b)* les dommages-intérêts résultant de l'incapacité de travail, soit le dommage proprement dit, la perte éprouvée. (Art. 53.)

En outre, le juge peut allouer à la victime une indemnité indépendamment du dommage constaté :

Si *elle a été* mutilée *ou défigurée* d'une *manière qui compromette* son avenir. (Art. 53.)

Et même, sans qu'il y ait eu *mutilation* selon les circonstances, notamment s'il y a eu *dol ou faute grave.* (Art. 54.)

La question de savoir s'il était dû une indemnité pour les souffrances *(Schmerzengeld)* et les difformités résultant des blessures, était controversée en droit neuchâtelois et l'est encore en France. Elle paraît tranchée, au moins en ce qui concerne les difformités, par l'art. 53. (V. Schneider et Fick, sur art. 54.)

2. En cas de mort d'homme, la réparation comprend de plein droit, outre la *perte* éprouvée (les frais faits, les dépenses de traitement, d'inhumation, une indemnité pour le préjudice causé par l'incapacité de travail pendant le traitement), une indemnité représentant le préjudice résultant pour elles de la perte du défunt, aux personnes auxquelles il servait de *soutien*. (Article 52.) Par ces personnes, il ne faut pas entendre seulement les parents, ascendants et descendants auxquels le défunt devait légalement des aliments, mais tous ceux auxquels, *en fait*, il en fournissait. (V. Schneider et Fick, sur art. 52.)

En outre, le juge peut accorder, comme dans le cas de lésion corporelle, à la *famille* de la victime, *en tenant compte des circonstances particulières, notamment s'il y a eu dol ou faute grave, une somme équitable indépendamment de la réparation du dommage constaté*. (Art. 54.)

Cette indemnité n'a pas le même caractère que l'autre.

1° Elle n'est pas nécessairement due. Le juge peut l'accorder selon les circonstances.

2° Y ont droit : les membres de la famille proprement dits, les ascendants ou descendants *(Angehörige)* et non tous ceux auxquels le défunt servait de soutien.

3° L'appréciation de l'indemnité est remise au juge. C'est ce qui résulte des mots *somme équitable*. La perte *éprouvée*, celle qui a pu être constatée, est *réparée ;* il s'agit donc d'autre chose, probablement d'une sorte de peine *civile* prononcée au profit de la famille et dans l'appréciation de laquelle on tiendra compte des souffrances physiques de la victime, des conséquences morales de sa mort.

§ 2. — *Du dommage causé à l'honneur ou à la considération (ce que le Code appelle la situation personnelle).*

1. Art. 55. *Si quelqu'un a été lésé par d'autres actes illicites qui portent une grave atteinte à sa situation personnelle, le juge peut allouer une indemnité équitable, alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi.*

Par atteinte à la situation personnelle d'un homme, on entend les atteintes à sa position publique ou privée, comme fonctionnaire ou commerçant, etc., sa considération, son honneur, etc., résultant, soit d'injures *réelles* (coups, soufflets, etc.), ou *verbales*, soit de diffamation, ou même de faits qui, sans avoir le caractère de l'injure ou de la diffamation, sont de nature à nuire à la *situation personnelle*. Le message du Conseil fédéral cite comme exemple, le cas où une jeune fille honorable aurait été induite, au moyen d'allégations mensongères, de la déclaration d'un faux nom, de la production de papiers falsifiés, etc., à se fiancer à un homme marié. Dans ce cas, ajoute le *Message*, il y aurait lieu, même en l'absence de tout préjudice pécuniaire, d'allouer une somme équitable à titre d'indemnité pour les souffrances morales subies.

2. L'indemnité due doit comprendre la réparation du dommage causé. Mais il peut en être accordé une, même *si aucun dommage matériel n'a été causé*, donc sans que la victime ait souffert un préjudice appréciable en argent.

Le juge pourra prendre en considération la souffrance morale, le chagrin, l'amour-propre froissé, l'honneur blessé, etc.

Aucune règle n'est fixée au juge, il suffit que l'indemnité soit équitable [1].

[1] Le Code neuchâtelois et la jurisprudence des Tribunaux n'admettaient ni la peine civile, ni l'indemnité pour les souffrances *morales* et le préju-

§ 3. — *Du dommage causé aux biens.*

« Si le dommage a été causé à des choses corporelles ou à des droits incorporels dépendant de la fortune (créances, actions, etc.), la réparation du dommage consiste à remettre ces biens dans l'état où ils étaient auparavant, par exemple, à réparer la maison dégradée, à rendre les titres enlevés. L'obligation à réparation peut donc être une obligation de faire, et rien n'empêche la partie lésée de faire usage du droit consacré par l'art. 111, en demandant que l'auteur du dommage soit condamné à exécuter les travaux nécessaires pour la réparation, et qu'à défaut il soit autorisé lui-même à les exécuter aux dépens du débiteur.

« Mais le plus souvent ce mode de réparation sera impossible. L'obligation à réparation sera donc presque toujours une obligation de payer en argent l'équivalent du dommage. Il faut donc estimer la perte de la partie lésée. » (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations*, pag. 112.)

Mais comment se fera cette estimation?

Le Code fédéral ne contient aucune règle spéciale à cet égard, car l'art. 116, qui traite des dommages-intérêts dus par le débiteur pour *inexécution* des *conventions*, n'est pas applicable. L'appréciation du chiffre de l'indemnité est laissée au juge, qui la fixera, comme dit l'art. 51, *d'après les circonstances* et *d'après la gravité de la faute*, sans être tenu de prendre en considération tel ou tel élément plutôt que tel ou tel autre.

dice *moral*. Le Code pénal permet de punir la diffamation d'une *amende*, mais cette amende est une peine et non une indemnité.

Au civil, la partie offensée dans son honneur pouvait, sans doute, réclamer une indemnité, mais c'était seulement dans le cas où l'injure lui avait causé un dommage matériel, par exemple, en nuisant à son crédit.

En établissant le principe de l'indemnité pour atteinte à la situation personnelle, le Code fédéral a aboli implicitement l'action connue en droit neuchâtelois sous le nom de réparation d'honneur.

SECTION III

Des personnes tenues de l'obligation résultant d'actes illicites.

§ 1. — *Principes généraux.*

1. « La règle générale de raison et de justice, c'est que chacun répond du dommage qu'il a causé et non du dommage causé par autrui, et que l'obligation de réparer n'existe que contre les auteurs du dommage. Mais on est responsable du dommage que l'on avait le devoir et le pouvoir d'empêcher.

» C'est sur ce principe qu'est fondée l'obligation imposée par la loi à certaines personnes de répondre du dommage causé par d'autres, ou par les choses ou animaux leur appartenant ou placés sous leur garde.

» Ces cas-là ne forment pas exception à la règle générale.

» Les personnes qui répondent ainsi du fait d'autrui en sont tenues à cause de leur propre faute, qui a été la cause indirecte du dommage.

» Ce qu'il y a d'exceptionnel, c'est que la loi établit contre elles une présomption de faute. » (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)*

2. Les personnes qui répondent ainsi du fait d'autrui sont, d'après le C. c. fr. (art. 1384) :

a) Le père, et la mère après le décès du mari, pour leurs enfants mineurs habitant avec eux ;

b) Les maîtres et les commettants, pour leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

c) Les instituteurs et les artisans, pour leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ;

d) Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert ;

e) Le propriétaire d'un bâtiment ou d'une autre construction.

Le Code fédéral établit la même présomption contre les mêmes personnes et pour les mêmes cas.

§ 2. — *De l'obligation des parents, instituteurs, patrons.*

L'article 61 déclare responsable du dommage causé par une personne de la maison « *celui auquel incombe légalement la surveillance,* » expressions sous lesquelles il faut entendre, non-seulement le père et la mère, mais aussi les instituteurs et artisans. (V. Schneider et Fick, sur art. 61.)

Le texte allemand dit : « *Häusliche Aufsicht,* » ce qui implique l'idée que l'obligation n'existe en droit fédéral, comme en droit français, que par rapport aux enfants ou élèves mineurs habitant dans la maison.

Mais celui auquel incombe la surveillance est déchargé de la responsabilité, « *s'il justifie avoir exercé cette surveillance de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances.* » C'est l'idée exprimée dans le dernier alinéa de l'article 1384 du C. c. fr. en termes différents. Prouver qu'on a exercé la surveillance de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances, équivaut à prouver qu'on n'a pas pu empêcher le fait.

L'article 62 atténue en revanche la responsabilité des maîtres et commettants, en les plaçant au bénéfice de la même excuse que les pères, mères et instituteurs, ce que ne fait pas le Code français.

Le maître ou patron, dit l'article, *est responsable du dommage causé par ses ouvriers ou employés dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne justifie avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir le dommage*[1].

[1] La loi fédérale sur la *responsabilité des entreprises de transport* établit une exception à cette règle. Art. 1 et 2.

La même responsabilité incombe aux *personnes morales* qui *exercent une industrie*, ajoute l'article 62.

Cela s'entendait de soi-même.

Les instituteurs, maîtres ou patrons, ont leur recours contre l'auteur du dommage, « *s'il peut être déclaré responsable de ses actes* » (art. 63).

§ 3. — *De l'obligation du propriétaire ou détenteur de l'animal.*

1. Le propriétaire ou détenteur d'un animal est tenu de la même manière que le maître ou patron, relativement au dommage causé. L'article 65 le déclare responsable sous la même réserve : *En cas de dommage causé par un animal, la personne qui le détient est responsable, à moins qu'elle ne justifie l'avoir gardé et surveillé avec le soin voulu.*

Le C. c. fr. (art. 1385) n'admet pas le propriétaire ou détenteur à invoquer cette excuse. Il part de l'idée, beaucoup plus juste et propre à assurer la sécurité publique, que le propriétaire ou détenteur d'un animal est toujours en faute lorsqu'il cause un dommage.

Le recours du propriétaire *dont l'animal a été excité, soit par un tiers, soit par un animal appartenant à autrui*, est expressément réservé (même art.).

2. Le possesseur d'un fonds de terre (propriétaire ou fermier) a en outre le *droit de s'emparer des animaux appartenant à autrui qui y causent du dommage et de les retenir en garantie de l'indemnité qui peut lui être due*, et même, *dans les cas graves*, de *les tuer*, s'il ne peut s'en *défendre autrement* (art. 66).

La question de savoir si le possesseur du fonds est autorisé à tuer l'animal est discutée en France, mais ce droit doit être restreint au cas où l'animal est pris en flagrant délit. En outre, ajoute l'article, *le possesseur du fonds est tenu d'avertir sans*

retard le propriétaire des animaux, et s'il ne le connaît pas, de prendre les mesures nécessaires pour le découvrir. (Même article.)

Le C. c. fr. se tait sur ces deux questions.

§ 4. — *De l'obligation du propriétaire d'un bâtiment.*

L'article 67 rend le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage responsable du dommage causé par le défaut d'entretien ou le vice de sa construction. Cet article doit être entendu dans le même sens que l'article 1386 C. c. fr. (C. N^s^, art. 1134.)

Le *propriétaire* d'un bâtiment n'a pas le devoir de l'entretenir, mais il a le devoir d'empêcher que le défaut d'entretien ou le vice de la construction « ne cause du dommage à autrui, » et il est responsable des conséquences de cette *faute*.

Le Code fédéral donne en outre au voisin menacé l'action préventive connue du droit romain sous le nom de *cautio damni infecti*, pour contraindre le propriétaire à prendre « *les mesures nécessaires pour écarter le danger.* » (Art. 68.)

SECTION IV

De la solidarité entre les personnes tenues à l'obligation de dédommagement.

1. Les personnes tenues de l'obligation de dédommagement sont celles qui ont participé à la consommation de l'acte à un titre quelconque, et elles en sont tenues *solidairement*, sans qu'il y ait lieu, dit l'article 60, de *distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice.*

En revanche, d'après le même article 60, 3^e^ alinéa, *le fauteur du délit perpétré n'est tenu qu'autant qu'il a reçu une part du gain ou causé un préjudice par le fait de sa coopération.*

Cette disposition est absolument nouvelle.

Le fauteur d'un délit est celui qui l'a favorisé. Or, on peut favoriser un délit soit *avant* sa perpétration, en la facilitant, soit *après*, en donnant un abri à ses auteurs, ou, s'il s'agit d'un vol, en recelant les objets du vol.

Le Code pénal français ne distingue pas entre ces deux espèces de fauteurs; il assimile le receleur au complice.

On devra donc distinguer dorénavant, au point de vue de la responsabilité civile, entre le complice proprement dit, qui a facilité la perpétration du délit avant sa consommation, et le receleur.

Celui-ci ne sera responsable que *s'il a reçu une part du gain ou causé un préjudice par le fait de sa coopération*, tandis que le premier le sera toujours [1].

2. La solidarité établie par l'article 60, entre l'*instigateur*, l'*auteur principal* et le *complice*, existe en plein à l'égard du créancier, qui peut s'en prendre à l'un ou à l'autre, soit que l'obligation ait son origine dans un délit ou dans un quasi-délit. Le Code fédéral ne distingue pas. Mais la solidarité n'existe pas au même degré entre les débiteurs.

Contrairement aux principes qui régissent les dettes solidaires (Code féd., art. 168; C. c. fr., art. 1213 et 1214), celui d'entre les instigateurs, auteurs ou complices, qui a payé, n'a pas de plein droit action contre les autres pour la part de chacun d'eux. La dette ne se divise pas *ipso facto* entre eux. *C'est au juge qu'il appartient d'apprécier si et dans quelles limites celui qui a payé doit pouvoir exercer un recours contre ses coobligés.* (Art. 60, 2e alinéa.)

Ainsi le juge pourra refuser tout recours à l'instigateur du

[1] Voyez sur ce sujet l'intéressante dissertation de M. Mentha : *Critique de quelques articles du Code fédéral*. Sandoz et Thuillier, éditeurs. Genève et Neuchâtel, 1883.

délit, ou ne l'admettre à réclamer de l'auteur et de ses complices, qu'une somme inférieure à leur part à l'indemnité payée.

SECTION V

Des personnes qui ne sont pas tenues de l'obligation à réparation.

1. Il n'y a obligation à réparation que s'il y a dommage causé et si ce dommage est le résultat du *fait volontaire* d'une personne consistant, soit dans une action positive, soit dans une négligence.

Pour être responsable du dommage causé, il faut donc être capable de volonté.

Les *insensés*, les enfants en *bas âge*, qui sont incapables de volonté, ne sont pas responsables d'après les principes du droit commun.

Mais le Code fédéral autorise une exception à ce principe :

Art. 58. *Si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner une personne même irresponsable à la réparation totale ou partielle du préjudice causé.*

C'est un nouvel exemple de la tendance du Code fédéral à substituer le juge à la loi pour en tempérer les principes.

Le cas visé par le législateur est celui où un homme riche, atteint de folie, ou un enfant riche, aurait causé un dommage. (Voyez *Message*.) Armé de cet article, le juge pourra le condamner à *réparer*, totalement ou partiellement, le préjudice causé; et la réparation sera plus ou moins complète selon que l'auteur du dommage sera plus ou moins riche. Cette disposition ne fait pas préjudice à celle de l'article 61, relative à la responsabilité des chefs de famille et de maison dans le cas où ils peuvent être pris à partie. (V. Schn. et F., sur art. 58.) Elle ne devra évidem-

ment être appliquée que si le père de famille ou le chef de maison ne peut pas être recherché.

2. Le Code fédéral rentre en revanche dans le droit commun en statuant (art. 57) :

Que *celui qui, par sa faute, a perdu momentanément la conscience de ses actes est tenu au dommage qu'il a causé dans cet état.* C'est le cas du dommage causé par l'ivrogne; la faute consiste à s'être mis dans l'état d'ivresse, — et (art. 56) :

Que *l'obligation de réparer le dommage dont on est l'auteur* cesse en cas de légitime défense. C'est l'application du principe que, pour donner lieu à réparation, le dommage doit avoir été commis *sans droit.* Celui qui est en état de légitime défense a le droit de faire tout ce qu'exige sa défense.

Mais, dans ces deux cas, le juge civil n'est pas lié par les dispositions du *droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquittement prononcé au pénal.* (Art. 59.)

Du moment où le Code fédéral permet de condamner des personnes irresponsables à la réparation du dommage causé (art. 57 et 58), il était nécessaire de poser ce principe, qui se justifie d'ailleurs théoriquement, par la distinction que le droit commun établit entre l'action civile et l'action pénale.

SECTION VI

De la prescription de l'obligation à réparation.

La durée de la prescription de l'action en dommages-intérêts est de dix ans à partir du jour où le fait dommageable s'est produit, et de un an si la partie lésée a eu connaissance du dommage ou de la personne qui en est l'auteur. (Art. 69.)

Cette règle est générale. Elle s'applique même aux actions en dommages-intérêts ayant pour cause un *acte punissable* (crime ou délit), sauf dans le cas où la législation cantonale

qui régit l'acte fixe à l'action pénale une prescription de plus longue durée, — par exemple de 20 ans.

Dans ce cas, la durée de la prescription de l'action civile est celle de l'action pénale. Dans l'exemple cité, elle sera de 20 ans. (Art. 69, 2e alinéa.)

CHAPITRE III

Des obligations résultant d'un enrichissement illégitime.

SECTION I

Dispositions générales.

1. Sous ce titre, le Code fédéral désigne les obligations nées de *quasi-contrats*. On appelle *quasi-contrat* tout fait volontaire ou licite de l'homme qui enrichit une personne au détriment d'une autre, sans cause légale, ou qui oblige une personne en vertu de dispositions spéciales de la loi, sans qu'il soit besoin de convention. (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois*, *Oblig.*, pag. 84.)

Le C. c. fr. traite, dans le chapitre Ier du Titre IV, Liv. III, des deux quasi-contrats les plus communs : la *gestion d'affaires* et la *réception sans cause*, comprenant le paiement de l'*indû*. Le Code fédéral a fait du quasi-contrat de gestion d'affaires l'objet d'un titre spécial : Tit. XVIII. Il ne traite, dans ce chapitre, que de la *réception sans cause*.

2. La règle qui domine la matière est posée dans l'article 70 : celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'au-

trui, est tenu à restitution. C'est la *condictio sine causa* du droit romain. Pour qu'il y ait obligation de restitution, il faut :

a) Qu'il y ait eu enrichissement aux dépens d'autrui, que la fortune d'une personne ait été diminuée au profit d'une autre. Le texte allemand exprime cette idée plus nettement en disant : *Wer ohne rechtmässigen Grund aus dem Vermögen eineres anderen bereichert wurde*, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi de la fortune d'autrui.

Cet enrichissement peut consister dans toute espèce de choses : meubles ou immeubles, prestations, etc., susceptibles d'appréciation en argent.

b) Que cet enrichissement ait eu lieu *sans cause légitime*. Sans cause *légitime*, c'est-à-dire sans cause légale, car l'enrichissement d'une partie au détriment d'une autre est légitime, lorsqu'il est le résultat d'une cause *légale*. Mais il n'est pas nécessaire que la cause soit illégale ou illicite; dans ce cas, l'obligation de restitution est régie par les dispositions du chapitre précédent.

3. Les autres dispositions du chapitre traitent des divers cas de réception sans cause et de leurs effets.

SECTION II

Réception sans cause et paiement de l'indû.

§ 1. — *Réception sans cause.*

On est tenu en particulier, dit l'article 71, *de restituer ce qu'on a reçu sans cause ou en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou en vertu d'une cause qui a cessé d'exister.*

Cet article est la répétition, avec des détails qui n'y ajoutent rien, du principe général de l'article 70. Qu'est-ce en effet

qu'une obligation dont la cause ne s'est pas réalisée ou dont la cause a cessé d'exister, si ce n'est une obligation sans cause?

§ 2. — *Du paiement de l'indû.*

1. L'article 72 établit, en ce qui concerne le paiement de l'indû, une règle qui est en contradiction avec celle du précédent, en statuant que celui qui a payé *volontairement* ce qu'il ne devait pas, ne peut le répéter qu'à charge de prouver son *erreur*.

Art. 72. *Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas, ne peut le répéter qu'à charge de prouver qu'il a payé, parce que, par erreur, il se croyait débiteur.*

Ce qui fonde l'action en répétition, ce n'est pas l'erreur, c'est l'absence de *cause*, et il devrait suffire que celui qui a payé prouve qu'il ne devait pas pour qu'il puisse répéter.

Mais le Code fédéral voit, comme le droit romain, dans le paiement volontaire fait sciemment, une donation. (V. Schneider et Fick, sur art. 72 [1].)

2. *On ne peut répéter ce qu'on a payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral.* (Art. 72, 2e alinéa.)

Cette disposition se rattache à la distinction des obligations en naturelles et civiles.

Les obligations naturelles, quoique non pourvues d'une action, ont cependant une existence suffisante aux yeux de la loi pour

[1] Cette opinion a été défendue en France, mais elle est aujourd'hui abandonnée, et elle n'est pas conciliable avec les dispositions du C. Ns sur la forme des donations. Or, comme les donations restent régies par le droit cantonal, il s'ensuit que chez nous cette disposition ne sera pas régulièrement applicable, et que, dans la plupart des cas, il suffira que celui qui a payé même volontairement une dette qu'il savait ne pas devoir, prouve qu'il ne la devait pas pour être admis à actionner en répétition, à moins que le paiement n'ait été fait dans la forme prescrite pour la donation (C. Ns, 670 et suiv.).

que le débiteur qui s'en est acquitté ne puisse pas répéter le paiement. Le créancier n'a pas d'action pour les faire valoir, mais il a une exception pour repousser la demande de répétition.

On range parmi les obligations naturelles :

a) Les dettes éteintes par prescription, que l'art. 72 prévoit spécialement;

b) Les dettes résultant du jeu et du pari, pour lesquelles l'article 512 refuse toute action en justice au créancier;

c) Les dettes de cabaret.

Mais le Code fédéral ne s'est pas servi de l'expression : *obligation naturelle;* il précise davantage et ne comprend dans cette classe d'obligations que les dettes *prescrites* et celles dont la morale fait au débiteur un *devoir* de s'acquitter.

Schneider et Fick citent au nombre de celles-ci les secours donnés par un fils à son père, par le séducteur à la fille séduite pendant le temps de ses couches, etc. Les dettes résultant du jeu et du pari sont considérées en droit français comme des obligations naturelles, pour lesquelles le droit de répétition n'existe pas. (C. c. fr., art. 1965.)

Le Code fédéral le leur refuse aussi dans la règle. (Art. 514.) Quant aux dettes de cabaret, dans lesquelles certains droits (le droit neuchâtelois en particulier) voient des obligations naturelles, le Code fédéral n'en parle pas. De son silence et de la disposition de l'article 231, — qui place dans les attributions de la législation cantonale la faculté de supprimer ou de restreindre le droit de poursuivre en justice le paiement des créances de cette nature, — il résulte que les dispositions cantonales sur la matière sont maintenues.

3. Art. 75. *Il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite ou immoral.*

Cette question, très agitée, est ainsi tranchée négativement, contrairement à l'opinion généralement admise en France.

L'idée sur laquelle repose cette disposition est que l'Etat ne doit aucune protection à celui qui ne pourrait invoquer l'action des tribunaux qu'en alléguant sa propre turpitude.

SECTION III

Effets du quasi-contrat de réception sans cause et de paiement de l'indû.

1. D'après les principes généraux du droit et spécialement d'après ceux du Code civil français, l'obligation de celui qui est tenu à restituer comprend la restitution de la *chose* qu'il a reçue (corps certain ou quantité) ou, en cas d'aliénation, de son *prix*, et s'il n'est pas de bonne foi, les *intérêts* et les *frais* (C. c. fr., art. 1376-1380; C. N^s^, art. 1126-1128).

Le Code fédéral semble avoir voulu changer cette règle et limiter l'obligation du débiteur.

2. L'art. 73 dispose : *Celui qui a reçu ce qui ne lui est pas dû, n'est tenu de restituer que la part de profit qui existe encore entre ses mains lors de la répétition ou dont il s'est dessaisi de mauvaise foi.*

Il doit restitution pleine et entière, s'il était déjà de mauvaise foi lorsqu'il a reçu.

Le texte allemand, qui a été traduit très librement et peu exactement, est encore plus général. Il ne dit pas que *celui qui a reçu ce qui ne lui est pas dû, n'est tenu,* etc., ce qui semblerait ne s'appliquer qu'au paiement de l'indû. Il dit : *Die Rückerstattung kann nur so weit gefordert werden.* La restitution ne peut être demandée que pour la part de profit dont celui qui a reçu s'est enrichi.

Il semble résulter de cette disposition, interprétée littéralement, que celui qui était de *bonne* foi n'est tenu de la restitution du capital que pour autant qu'il existe encore dans ses mains, que,

par conséquent, celui qui a reçu 1000 fr. en paiement d'une obligation qui n'existait pas, mais qu'il croyait lui être due, et qui les a dissipés, n'en doit pas la restitution.

Nous avons peine à croire que le Code fédéral ait entendu apporter une pareille dérogation au droit commun et poser un principe dont l'application conduit à une aussi criante injustice. Cependant, le texte est positif et ne distingue pas entre les choses corporelles individuellement déterminées, *corps certains*, et les choses *fongibles*, il paraît s'appliquer à toutes les obligations sans cause, quel que soit leur objet.

Le débiteur de bonne foi se libère en rendant la part du profit qui existe encore *dans ses mains* ou, d'après le texte allemand, dont il est *encore enrichi (noch bereichert)*. Il ne doit, par conséquent, compte au créancier que de ce qu'il n'a pas employé ou de ce qu'il a employé à des choses qui ont tourné à son profit (acquisitions utiles, paiement de dettes).

Il y a entre cette disposition et celle de l'art. 33, 2e alinéa, une parfaite analogie, qui pourrait ne pas être fortuite.

Le Code aurait-il voulu assimiler ces deux cas, pourtant bien différents, car les incapables n'étant pas responsables de leurs actes, ne peuvent être tenus de ce qu'ils ont dissipé?

Néanmoins, nous doutons encore et demandons s'il n'y a pas là une faute de rédaction et si, lorsque la chose payée consiste en numéraire, c'est-à-dire en choses consomptibles, il ne faut pas entendre les mots *part de profit*, etc., dans ce sens, c'est que le débiteur en a nécessairement profité, en sorte que le capital est compris dans la part de profit ; le bon sens et les principes le veulent ainsi et l'on doit opter pour cette interprétation.

Comment, d'ailleurs, procédera-t-on dans la pratique? Celui qui a reçu sans cause des choses fongibles, du numéraire, par exemple, sera-t-il cru sur parole, lorsqu'il alléguera qu'il les a dissipées, et sera-ce, comme dans le cas de l'art. 33, au deman-

deur en répétition à prouver qu'elles ont tourné à son profit? Nous posons ces questions.

En résumé, le sens apparent de cet article est celui-ci :

Celui qui a reçu de mauvaise foi une chose, ou qui, l'ayant reçue de bonne foi, s'en est dessaisi de mauvaise foi, est tenu de la restitution pleine et entière, capital et fruits.

Celui qui a reçu de bonne foi n'est tenu que de la part de profit qui existe encore entre ses mains lors de la répétition.

3. Mais celui qui est obligé de restituer a droit au *remboursement des impenses nécessaires ou utiles, et s'il a fait des embellissements, il a la faculté de les enlever s'il peut le faire sans endommager la chose, à moins que le demandeur ne préfère lui en rembourser la valeur* (Art. 74). On appelle *impenses nécessaires*, celles qui ont été faites pour la conservation de la chose, et *utiles*, celles qui ont procuré à la chose une augmentation de valeur.

Il y a toutefois lieu, encore ici, de distinguer entre le débiteur de bonne ou de mauvaise foi. Le débiteur de mauvaise foi n'a droit au remboursement des impenses utiles que *jusqu'à concurrence de la plus-value existant encore au moment de la restitution*. C'est la règle des articles 555 et 1381 du C. c. fr.

4. Le Code fédéral se tait relativement à la question résolue par le deuxième alinéa de l'art. 1377, C. c. fr., qui refuse le droit de répétition à la personne qui a payé par *erreur*, lorsque le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, et la renvoie à exercer son recours contre le véritable débiteur.

Il paraît que la question a été discutée dans la Commission. Une disposition analogue se trouvait même dans les premiers projets; mais elle a été finalement rejetée. Schneider et Fick observent qu'il est pourvu à ce cas par l'art. 73, en vertu duquel le créancier pourra poursuivre le débiteur au remboursement de la somme dont il a été enrichi par le paiement fait pour son compte. Oui, sans doute, en principe, mais pratique-

ment c'est autre chose ; car si le créancier a déchiré son titre, il peut se trouver dans l'impossibilité de faire la preuve de l'existence de la dette contre son débiteur.

5. Le Code fédéral se tait aussi sur la question de savoir si celui qui a livré ou payé une chose sans cause, a une action contre le tiers en faveur duquel elle a été aliénée.

Cette question a, du reste, peu d'intérêt pratique, puisque le Code fédéral admet la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre (Art. 205), et que celles relatives au transfert des immeubles sont du domaine du droit cantonal.

SECTION IV

Des obligations résultant d'autres causes.

Art. 76. *Les obligations qui ont leur source dans les rapports de famille ou de succession ou qui se fondent sur les principes du droit public sont régies, quant à leur formation, par le droit cantonal ou par les dispositions spéciales du droit fédéral.*

Le Code eût pu ajouter à cette énumération les obligations qui ont leur source dans les rapports créés par la propriété immobilière.

TITRE II

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

De l'exécution des obligations.

SECTION I

Principes généraux. — Lieu et époque de l'exécution.

L'effet principal des obligations, celui duquel dérivent tous les autres, c'est *pour le créancier* le droit d'exiger la prestation du fait ou de la chose dû par le débiteur, et *pour le débiteur* la nécessité correspondante de faire la prestation. La prestation que fait le débiteur en vertu de l'obligation s'appelle *le paiement (solutio)*. C'est cet effet principal des obligations qui est l'objet de notre section.

Nous examinerons successivement, en suivant l'ordre adopté par le Code : par *qui, à qui, où, quand* le paiement peut être fait, et en quoi il doit consister.

§ 1. — *Par qui le paiement peut-il être fait?*

Le paiement doit être fait dans la règle par le débiteur, mais il peut être fait par toute autre personne, même non intéressée,

à moins que le créancier n'ait intérêt à ce que ce soit le débiteur lui-même qui exécute l'obligation. — Ce qui sera le cas en général dans les obligations consistant à *faire*. (V. Art. 339-351-396.)

Art. 77. *Le débiteur n'est tenu d'exécuter l'obligation lui-même que dans le cas où le créancier a intérêt à ce qu'elle ne soit pas exécutée par une autre personne.*

C'est la doctrine du droit français (Art. 1236, 1237). La question de la subrogation du tiers qui paie le créancier est traitée dans le chapitre III. Le Code fédéral ne dit pas qu'il faut être propriétaire de la chose donnée pour payer valablement (Article 1238 C. c. fr.). Mais cela se sous-entend d'autant plus, — lorsqu'il s'agit de choses non consomptibles, — que le Code fédéral n'admet pas la règle du droit français, d'après laquelle la propriété se transfère par le seul consentement des parties (C. c. fr., art. 1138), d'où il résulte que celui qui paie doit nécessairement être propriétaire au moment du paiement, puisque c'est à ce moment que s'opère le transfert de propriété. Le créancier pourra, sans doute, se prévaloir du principe « en fait de meubles, possession vaut titre », et conserver la chose par ce moyen, mais il n'y peut être contraint, et, si cela lui convient mieux, il est en droit de tenir le paiement pour non valable et de le faire annuler. Quant au débiteur, il ne peut pas revendiquer la chose en se fondant sur ce qu'il n'était pas propriétaire, car il n'a aucune qualité pour se prévaloir du droit d'autrui, et il est garant envers le créancier, ensorte que son action serait repoussée en vertu de la règle : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)*

§ 2. — *A qui le paiement peut être fait, et qui peut l'exiger.*

1. Le paiement peut être fait au créancier, à son mandataire ou à son représentant légal. *Lorsque l'obligation est indivisible*

et qu'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, chacun des créanciers peut en exiger l'exécution pour le tout et chacun des débiteurs est tenu de l'acquitter pour le tout (Art. 79).

Donc, le paiement d'une obligation *indivisible* peut être fait à chacun des créanciers de l'obligation.

Il en est de même du paiement d'une obligation solidairement due à plusieurs créanciers (Art. 170). Il peut être fait à chacun d'eux, puisque chacun d'eux a le droit de l'exiger.

2. Mais, si l'obligation résulte d'un contrat bilatéral (synallagmatique), le créancier qui veut en poursuivre l'exécution doit *ou avoir accompli la sienne ou tout au moins offrir de l'accomplir*, sauf dans le cas où, *d'après les clauses ou la nature du contrat, il est au bénéfice d'un terme* (Art. 95).

Cette disposition ne se trouve pas dans le C. c. fr., mais elle est conforme à la nature de ce genre de contrats, dans lesquels els obligations des parties se servent mutuellement de *causes*, et à la jurisprudence. Le Code fédéral (art. 96) statue de même, en vertu de ce principe, pour le cas où l'une des parties est déclarée en faillite ou suspend les paiements. *L'autre partie peut se refuser à l'exécution, jusqu'à ce qu'une garantie lui ait été fournie pour l'exécution de l'obligation contractée à son profit.*

§ 3. — *Où le paiement peut être fait.*

Le paiement doit être fait au *lieu convenu* (Art. 84, 1er alinéa), et à défaut de convention spéciale ou en cas de doute : 1° Au *domicile* du créancier, si l'obligation consiste dans une *somme* d'argent. 2° Au lieu où se trouvait la *chose au temps du contrat*, si l'obligation porte sur une chose déterminée (corps certain). 3° Au *domicile* du débiteur, si l'obligation ne consiste ni en une somme d'argent, ni en une *chose déterminée*, — ainsi en choses fongibles ou prestations.

Le tout sauf les dispositions de la loi dans certains cas spéciaux. (Art. 84.)

Les cas spéciaux réservés sont, entre autres, celui prévu à l'art. 85. En dérogation à la règle que les obligations consistant dans le paiement d'une somme d'argent doivent être acquittées au domicile du créancier, l'art. 85 statue, pour le cas où le créancier a changé de *domicile* (depuis que l'obligation a pris naissance), que le paiement peut être valablement effectué en son *domicile primitif, si l'exécution a été notablement aggravée par ce fait.*

Ainsi le créancier aurait transporté son domicile de Neuchâtel en Amérique.

Ces dispositions dérogent aux règles du droit français, telles qu'elles sont exprimées dans l'art. 1247, d'après lequel le paiement des obligations qui ne consistent pas dans la livraison d'un corps *certain* ou *déterminé*, doivent être faites au domicile du débiteur. La règle est renversée [1].

§ 4. — *Quand le paiement doit être fait.*

1. Le paiement doit être fait au terme fixé par la convention. A défaut de terme fixé, l'obligation est immédiatement exigible. (Art. 86.) C'est là la règle.

2. Les art. 87-94 contiennent une série de dispositions destinées à déterminer le moment précis de l'échéance, lorsque celle-ci n'est pas à jour fixe ou tombe sur un jour férié.

Premier cas.

L'échéance n'est pas à jour fixe.

[1] C. c. fr., Art. 1247. « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au moment de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. »

Hors ces deux cas, *le paiement doit être fait au domicile du débiteur.*

Dans ce cas : ou le terme a été fixé au commencement, à la fin ou au milieu du mois, ou il a été fixé à un certain nombre de jours ou de semaines, à partir soit de la formation de l'obligation, soit d'une autre époque (Art. 89), ou les parties sont convenues que l'accomplissement aurait lieu dans un certain laps de temps. (Art. 91.)

a) Si le terme a été fixé au commencement, à la fin ou au milieu du mois ; c'est le *premier*, le *dernier* ou le *quinzième* jour du mois qui est celui de l'échéance. (Art. 87.)

b) Si le terme est fixé à un certain nombre de jours, il écheoit le dernier jour du délai, mais on ne compte pas dans la supputation le jour où le contrat a été fait (Art. 88, 1°). La poursuite ne pourra donc pas commencer avant le lendemain, le débiteur ayant pour s'acquitter le jour de l'échéance tout entier. C'est la règle du C. c. fr. On calcule *a die ad diem* et non *a momento ad momentum.*

Si le délai est de huit jours ou de quinze jours, on entend par là non pas une ou deux semaines, mais huit ou quinze jours pleins. (Art. 88, 1°.)

c) Si le terme est fixé en semaines, à une semaine ou un certain nombre de semaines, *il écheoit* le jour de la *dernière semaine qui correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat.*

Ainsi le prêt conclu le lundi 1er janvier pour deux semaines sera remboursable le *lundi* 14. (Art. 88, 2°.)

d) Si le terme est fixé à un mois ou à un certain nombre de mois, ou par un laps de temps comprenant plusieurs mois, on observe la même règle : *La dette est échue le jour du dernier mois qui, par son quantième, correspond au jour de la conclusion du contrat ; s'il n'y a pas de jour correspondant dans le dernier mois, l'obligation s'exécute le dernier jour du dit mois.* (Article 88, 3°.)

Ainsi, le prêt conclu le 31 janvier pour trois mois est remboursable le 30 avril.

L'expression demi-mois équivaut à un délai de quinze jours. (Art. 88, 3°.)

e) Si les parties sont convenues que l'accomplissement de l'obligation aurait lieu *dans un certain laps de temps. — Exemple :* je me suis engagé à construire une maison dans un an, l'exécution doit avoir lieu avant l'expiration du délai, soit au plus tard le dernier jour. (Art. 91.)

Deuxième cas.

L'échéance, fixe ou non, tombe un dimanche ou un autre jour férié dans le lieu de paiement. Dans ce cas, elle est reportée de plein droit, et sauf convention contraire, au *premier jour non férié qui suit.* (Art. 91.) — *Exemple:* Au lundi, si elle tombe un dimanche.

En cas de prolongation du terme, le nouveau délai court, sauf convention contraire, dès le *premier jour qui suit l'expiration du délai précédent.* (Art. 93.)

3. *Le paiement doit être effectué et accepté le jour de l'échéance pendant les heures habituellement consacrées aux affaires.* (Article 92.)

4. Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur. Par conséquent, celui-ci peut y renoncer et acquitter la dette avant son échéance, même sans le consentement du créancier, à moins *que l'intention contraire des parties*, dit l'art. 94, *ne ressorte soit des clauses ou de la nature du contrat, soit des circonstances.* C'est une réserve analogue à celle de l'art. 1187 fr. [1].

Toutefois, si le débiteur use de ce droit, il n'est admis à

[1] C. c. fr., Art. 1187. « Le terme est toujours présumé, stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier. »

déduire un escompte que s'il y est autorisé par la convention ou par les usages du commerce.

5. Le Code fédéral ne prévoit pas que le débiteur puisse être déchu ou privé du bénéfice du terme, « lorsqu'il a fait faillite ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données au créancier. » (C. c. fr., art. 1188.) Mais cela résulte implicitement, en ce qui concerne le premier point, de l'art. 96 et des art. 288 et 315. Cette question est, du reste, du domaine de la faillite.

§ 5. — *En quoi doit consister le paiement.*

1. L'objet de la prestation doit être l'objet de l'obligation, c'est-à-dire que le débiteur doit payer précisément ce qui lui est dû, chose ou travail. Mais le créancier peut accepter en paiement une autre chose *(datio in solutum). Lorsque la chose due n'est déterminée que par son espèce, le choix appartient au débiteur, à moins que le contraire ne résulte du contrat. Toutefois, le débiteur ne peut offrir une chose de qualité inférieure à la qualité moyenne.* (Art. 81.) C'est le principe de l'art. 1246 fr. Il en est de même en cas d'obligation alternative.

Le choix entre les divers objets sur lesquels porte l'obligation appartient au débiteur. (Art. 82.)

2. Le droit du créancier est d'exiger le paiement intégral à l'échéance. Le Code fédéral ne donne pas au juge la faculté d'accorder des délais au débiteur.

Art. 78. *Le créancier peut refuser un paiement partiel, lorsque la dette est liquide et exigible pour le tout.*

Mais si le créancier veut recevoir un paiement partiel, ajoute l'article dans son second alinéa, *le débiteur ne peut refuser le paiement de la partie de la dette qu'il reconnaît devoir.*

Cet alinéa vise le cas où il y a contestation entre le créancier

et le débiteur sur une partie de la dette. Le créancier n'a pas besoin d'attendre l'issue du procès; il peut exiger le paiement de la partie de la dette qui est reconnue. (V. Schneider et Fick, sur Art. 78.)

3. Le paiement doit comprendre le capital et les accessoires (frais, intérêts).

Le Code fédéral ne limite pas le taux de l'intérêt. Il détermine simplement que, à défaut de convention, de loi ou d'usage contraire, le débiteur, tenu de payer des intérêts, doit les payer sur le pied de 5 %. (Art. 83.)

Il appartient, ajoute-t-il, *à la législation cantonale d'édicter des dispositions contre les abus en matière d'intérêt conventionnel.*

SECTION II

Du paiement, de la demeure du créancier, de la consignation.

Le Code traite dans cette section d'une manière spéciale du *paiement* des dettes consistant en une somme d'argent, de l'*imputation* et de la *quittance* et *remise* du titre. Les deux premiers objets eussent été plus en place dans la section précédente, et le troisième dans le Titre III « de l'extinction des obligations ».

§ 1. — *Du paiement des dettes consistant en une somme d'argent.*

Les règles générales exposées dans la section précédente s'appliquent à ce genre de dettes, qui ne diffèrent des autres que par leur objet, qui est de l'argent. Le paiement doit être effectué dans la *monnaie du pays*, dit l'art. 97, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé qu'il se ferait dans une

autre monnaie, par l'adjonction des mots *valeur effective* ou de toute autre expression analogue[1]. Sauf dans ce cas, le paiement a lieu en monnaie du pays *au cours du jour de l'échéance.* Par *monnaie du pays,* on n'entend pas seulement la monnaie suisse, mais toute monnaie ayant cours légal. Il existe entre la Suisse, la Belgique, la France, l'Italie et la Grèce une convention dite « convention monétaire latine », d'après laquelle les caisses publiques sont tenues de recevoir en paiement les monnaies d'argent frappées dans chacun de ces Etats jusqu'à concurrence de 100 fr. (Voir *Ancien recueil des lois fédérales*, T. VIII, p. 760.)

Il y a lieu, toutefois, de distinguer entre les diverses monnaies. La loi fédérale sur les monnaies, du 10 mai 1850, modifiée le 29 mars 1879, dispose (art. 10), « que personne n'est tenu de recevoir en paiement une valeur de plus de 20 fr. en pièces d'argent inférieures à celles de un franc, de plus de 10 fr. en billon et de plus de 2 fr. en monnaie de cuivre, quel que soit, du reste, le montant du paiement.

Il suit de là que le paiement en billets de banque ou papier-monnaie peut être refusé. L'art. 98 le dit, du reste, expressément.

§ 2. — *De l'imputation des paiements.*

1. « L'effet du paiement est d'éteindre l'obligation. Mais il peut exister des doutes sur la question de savoir quelle obligation a été éteinte, lorsque le même débiteur avait envers le même créancier plusieurs dettes portant sur des objets de la même espèce, de sorte que la prestation faite par lui pourrait, en rai-

[1] Remarquer la singulière rédaction de l'art. 97, « à moins que *l'exécution littérale du contrat* n'ait été stipulée par les mots « valeur effective » ou par une autre expression analogue.

son de son objet, être appliquée à chacune de ces dettes.

« C'est le cas essentiellement lorsqu'il s'agit de deux ou plusieurs dettes de sommes d'argent, puisqu'alors tout paiement est susceptible par sa nature d'être appliqué à chacune des dettes. » (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)*

Il y a dès lors lieu de décider sur laquelle ou sur lesquelles, parmi ces diverses dettes, le paiement doit être imputé.

2. Le Code fédéral est parti, en général, pour résoudre ces questions, des mêmes principes que le C. c. fr. (Art. 1253-1256.) L'application qu'il en fait dans l'article 101 est toutefois un peu différente.

Première règle. — La volonté des parties est avant tout prédominante. Si le créancier et le débiteur sont convenus d'un mode d'imputation, cette convention les lie et l'imputation doit se faire conformément à leur volonté exprimée.

La *quittance* par laquelle le créancier a imputé le paiement sur une des dettes *spécialement*, fait preuve de cette convention si elle a été acceptée par le débiteur au moment où il l'a reçue.

Il est dans la nature des choses qu'une quittance ainsi acceptée prévale même sur la déclaration du débiteur, car si après avoir déclaré qu'il entend payer *telle* dette, le débiteur accepte une quittance imputant la somme payée sur une autre dette, on doit en conclure qu'il a changé d'avis et consenti à la convention proposée par le créancier.

C'est ainsi qu'il faut comprendre l'article 101, malgré la rédaction du second alinéa, qui semble au premier abord dire le contraire.

S'il y a eu convention, — et une quittance acceptée en fait preuve, — l'imputation doit se faire d'après cette convention.

Seconde règle. — A défaut de convention, c'est au débiteur qu'il appartient de déclarer quelle dette il entend acquitter.

Mais cette déclaration doit être faite *lors* du paiement. (Art. 101, 1er alinéa.) Il va sans dire que le débiteur n'a le droit d'imputer et que le créancier n'est tenu de recevoir le paiement sur la dette indiquée par le débiteur, que pour autant que le créancier serait obligé d'ailleurs de l'accepter d'après les règles exposées dans la section précédente. Ainsi il ne sera pas tenu d'accepter l'imputation que le débiteur de deux dettes voudrait faire sur l'une d'elles, d'une somme insuffisante pour la payer intégralement. L'article 78 lui donne le droit de s'y refuser.

De même, le débiteur ne *peut imputer un paiement partiel sur le capital qu'autant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts ou les frais.* (Art. 99.)

Le capital et les intérêts sont une seule et même dette dont le créancier ne peut être tenu de recevoir le paiement par parties. De même encore, et en vertu du même principe, le débiteur n'a pas le droit d'imputer un paiement partiel *sur la partie assurée d'une créance garantie par des cautions, gages ou autres sûretés.* (Art. 100.)

La créance forme un tout.

Troisième règle. — Faute de convention ou de déclaration de la part du débiteur, l'imputation se fait dans l'ordre suivant, déterminé par la loi, d'après la volonté présumée du débiteur et l'*intérêt* du créancier, que le Code fédéral prend beaucoup plus que le nôtre en considération.

En premier lieu : sur les intérêts et les frais. Cela résulte de l'article 99. Le débiteur ne peut imputer un paiement partiel sur le capital *qu'en tant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts et les frais.* En conséquence, le paiement partiel effectué par lui doit être d'abord imputé sur les intérêts et les frais.

En second lieu : entre plusieurs dettes dont l'une est échue et dont les autres ne le sont pas. Sur *la dette échue.* (Art. 101, 3e alinéa.)

En troisième lieu : entre plusieurs dettes échues, sur celle qui

a donné lieu aux premières poursuites, et s'il n'y a pas eu de poursuites, sur celle qui est *échue la première*, et si toutes sont échues en même temps, *proportionnellement* sur toutes.

Ainsi l'on ne tiendra pas compte du fait que l'une des dettes est une *dette principale*, tandis que l'autre est une dette dont le débiteur n'est tenu que comme *caution*. C'est sur la dette qui a donné lieu aux poursuites et à défaut sur la plus ancienne que se fera l'imputation. (Art. 101, 3e alinéa.)

Il y a là une divergence avec l'art. 1256 C. c. fr.[1].

En quatrième lieu : enfin si aucune des dettes n'est échue, l'imputation se fait sur celle qui présente le moins de *garanties* pour le créancier. (Art. 101, 3e alinéa.)

Ici encore, c'est l'intérêt du créancier qui est déterminant. Le C. c. fr. n'a pas de disposition semblable.

§ 3. — *De la quittance et remise du titre.*

1. *Le débiteur qui paie a le droit d'exiger une quittance, et si la dette est éteinte intégralement la remise ou l'annulation du titre,* à moins que celui-ci ne *confère d'autres droits au créancier,* soit contre le débiteur soit contre des tiers. (Art. 102.)

Dans ce cas, le *débiteur peut seulement exiger la quittance et faire mentionner le paiement sur le titre.* (Même article.)

2. La quittance donnée pour un *terme* ou pour le *capital*, sans réserve pour les *autres termes* et pour *les intérêts*, fait présumer le paiement des sommes et des intérêts antérieurs. (Art. 103.)

C'est une extension donnée à la présomption établie par l'article 1908 du C. c. fr. (C. N° 1530), qui statue que « la quittance

[1] C. c. fr., art. 1256 : Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt à acquitter entre celles qui sont pareillement échues, etc.

du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le paiement et en opère la libération. »

3. *La remise* (restitution) *du titre au débiteur fait présumer l'extinction de la dette.* (Art. 104.)

Le Code fédéral n'a pas fait la même confusion que le Code français, qui a placé cette disposition dans la section III du chapitre V, Tit. III, *De la remise de la dette*, art. 1282. (C. N^s^ 1046.)

La remise du *titre*, soit de l'acte qui constate la dette, au débiteur, est une présomption de libération soit par paiement, soit autrement. Et sa place est bien ici.

Mais cette présomption peut être combattue par la preuve contraire.

L'article 104 ne dit pas, comme l'article 1282 du C. c. fr., que la remise du titre fait *preuve* de la libération, il dit simplement qu'elle fait *présumer* l'extinction de la dette.

Son effet est de dispenser le débiteur de faire d'autres preuves, en sorte que si le créancier ne justifie par les moyens de preuve autorisés, que la remise du titre a été faite dans un autre but que celui de constater la libération du débiteur, par exemple, pour permettre au débiteur d'en prendre copie, le juge devra déclarer la dette éteinte.

Il reste à savoir ce que la loi entend par le *titre*.

Y a-t-il lieu de distinguer entre le titre *original* sous *signature privée* et le titre *passé devant notaire?*

Nous pensons que le titre dont parle l'article 104 est le titre *original* sous signature privée.

C'est aux législations cantonales qui en règlent la forme si variée qu'il appartient de déterminer la valeur probante des actes notariés.

Les questions qui s'y rattachent sont des questions de preuve qui rentrent évidemment dans la procédure.

4. *Si le créancier affirme avoir perdu son titre, le débiteur*

qui paie peut l'obliger à lui délivrer une déclaration authentique ou dûment légalisée constatant l'annulation du titre et l'extinction de la dette. (Art. 105.)

Le cas prévu est celui où un débiteur réclame, en vertu de l'article 102, la remise ou l'annulation du titre et où le créancier ne peut pas le reproduire. Ainsi le débiteur n'a pas le droit d'exiger que le créancier fasse rendre un jugement. Mais cette disposition ne s'applique pas aux lettres de change et titres à ordre ou au porteur, ce sont les articles 790-795, 244, 848-858, 901, qui règlent, pour ce qui les concerne, les formalités à remplir par le porteur qui veut s'en procurer un double ou en faire prononcer l'annulation [1].

§ 4. — *De la demeure du créancier et de la consignation.*

1. La demeure dont il est traité dans cette section, est la demeure du créancier. C'est dans le chapitre suivant: « des conséquences de l'inexécution des obligations, » que le Code fédéral traite de la demeure du débiteur.

Art. 106. *Le créancier est en demeure, lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter ce qui lui est régulièrement offert en exécution du contrat, ou de faire les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter l'obligation.*

Pour que le créancier soit en demeure, il faut donc :

a) Que le moment de l'exécution du contrat soit arrivé;

b) Que le débiteur offre au créancier de l'exécuter;

c) Que le créancier refuse de recevoir la chose offerte, ou, — s'il s'agit d'un contrat qui ne peut être exécuté par le débiteur qu'après l'accomplissement de certains actes préparatoires de la part du créancier, — qu'il refuse de les faire.

[1] Le texte français de l'art. 105, 2e alinéa, est défectueux. On a traduit, dans le dernier alinéa, le mot « *Amortisation*, » employé dans le texte allemand par « mode d'extinction. » C'est annulation » qu'il faut lire.

Exemple : Le contrat stipule que l'acheteur fournira les futailles destinées à recevoir le vin vendu.

Mais il n'est pas nécessaire que les offres soient *réelles* (Comp. C. c. fr., art. 1258.)

C'est aux lois de procédure à déterminer dans quelles formes elles doivent être faites. (V. Schneider et Fick, sur art. 107.)

2. Dès que le créancier est constitué en demeure, le débiteur qui veut s'acquitter est autorisé à consigner la chose due.

La consignation a lieu de deux manières. (Art. 107, 108.)

a) Si la chose due est *susceptible* de consignation, le débiteur la dépose dans l'endroit désigné par le juge du *lieu du paiement*. Toutefois les marchandises peuvent, sans décision du juge, être consignées dans un entrepôt. (Art. 107, 2e alinéa.)

b) Si la chose due *n'est pas susceptible* de consignation, si *elle est sujette à dépérissement* ou exige des frais d'*entretien*, le débiteur peut, après sommation *préalable* et *avec* l'autorisation du juge, la faire *vendre publiquement* et en consigner le prix. (Art. 108, 1er alinéa.)

La vente doit donc être précédée d'une sommation préalable adressée au créancier. Schneider et Fick admettent que cette sommation n'a pas besoin d'être faite juridiquement, qu'elle peut avoir lieu par lettre, même *verbalement* et être prouvée par témoins.

Il nous est difficile de partager cette opinion. Le juge ne peut pas entendre de témoins avant qu'un procès soit engagé; or, si la sommation doit précéder l'autorisation de vente, il faut pourtant que le juge s'assure qu'elle a eu lieu. C'est pourquoi nous envisageons que la sommation doit être donnée *juridiquement* ou par *lettre*, en sorte que la preuve écrite en puisse être rapportée.

La vente a lieu *publiquement*, donc aux enchères; c'est la règle. Mais *si la chose est cotée à la Bourse ou si elle a un prix*

courant, il n'est pas nécessaire que la vente soit publique (art. 108, 2e alinéa), *et le juge peut l'autoriser même sans sommation préalable.* Ici se pose une question.

L'autorisation du juge couvre-t-elle le débiteur? Et le créancier est-il sans recours contre lui, même dans le cas où la vente a eu lieu à un prix inférieur à ceux de la Bourse ou du marché? Cela nous paraît probable, car pourquoi exiger l'autorisation du juge, si elle ne doit pas avoir pour effet de mettre à l'abri la responsabilité du débiteur? Mais il faut avouer que cette disposition ainsi comprise est réellement exorbitante. Elle met le créancier à la merci du débiteur et du juge. Schneider et Fick posent la question sans la résoudre.

3. L'effet de la consignation est de mettre la chose aux *frais et risques* du créancier et de *libérer* le débiteur de son obligation. (Art. 107, 1er alinéa.) Toutefois, cet effet ne se produit définitivement que si le créancier accepte la consignation ou est condamné ultérieurement sur l'action en validité que le débiteur lui intente, ou l'action en nullité qu'il est admis de son côté à intenter au débiteur.

Jusque là, l'effet de la consignation est suspendu. Le débiteur est donc maître de retirer la chose consignée.

Art. 109. *Le débiteur est en droit de retirer la consignation, tant que le créancier n'a pas déclaré l'accepter ou qu'elle n'a pas eu pour conséquence l'extinction d'une hypothèque ou la restitution d'un gage.*

La créance renaît avec tous ses accessoires dès le retrait de la consignation.

4. L'expression *renaît* est impropre. La créance ne peut pas renaître, car la consignation n'opère pas l'extinction de la dette. C'est l'acceptation du créancier, ou le jugement en tenant lieu, qui l'opère.

Le texte allemand exprime la chose plus correctement en disant qu'elle *rentre en vigueur.*

L'acceptation de la consignation par le créancier peut être tacite.

Elle résultera de la restitution faite par lui du gage donné en garantie de la créance ou de la *radiation* de l'hypothèque constituée pour sûreté de celle-ci.

Tel est sans doute le sens de ces mots : « *ou qu'elle n'a pas eu pour conséquence l'extinction d'une hypothèque ou de la restitution d'un gage.* »

L'idée est juste, mais l'expression est singulièrement défectueuse. La radiation de l'hypothèque ou la restitution du gage fait preuve de l'acceptation de la consignation; il aurait fallu dire : « ou que le créancier n'a pas renoncé aux hypothèques, ou restitué les gages donnés en garantie de la créance. »

5. La consignation peut aussi avoir lieu dans d'autres cas que celui prévu par l'art. 106.

L'art. 107 l'autorise dans tous ceux où, pour une raison quelconque « *toute autre raison* » le paiement ne *peut être fait ni au créancier ni à une personne qui le représente.* C'est bien vague.

Ainsi, par exemple, lorsque le créancier est absent et n'a laissé aucun représentant. (Art. 85.)

CHAPITRE III

Des conséquences de l'inexécution des obligations.

SECTION I

Généralités.

Le Code fédéral traite dans ce chapitre de la demeure et de la faute du débiteur et des dommages-intérêts.

« Toute obligation consiste dans le devoir légal imposé au débiteur de faire ou de ne pas faire quelque acte déterminé. Au nombre de ces actes figure l'acte de donner une certaine chose. Or, si le débiteur ne fait pas ce qu'il avait le devoir de faire, ou fait ce qu'il avait le devoir de ne pas faire (ou s'il ne donne pas ce qu'il avait le devoir de donner), en un mot, s'il manque à accomplir son obligation, il résulte de là des conséquences qui modifient ou aggravent son obligation primitive.

« Cette modification ou aggravation consiste, suivant les cas, soit en ce que l'obligation primitive se transforme en une autre obligation (obligation en dommages-intérêts), soit en ce que, tout en continuant à subsister, l'obligation primitive s'accroît d'obligations accessoires (dommages-intérêts ou risques).

« Ces effets se produisent également et indistinctement soit qu'il s'agisse de l'obligation de faire ou de ne pas faire, soit qu'il s'agisse de l'obligation de donner. » (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois*, *Oblig.*, pag. 163.)

Mais il y a lieu à distinguer cependant entre ces deux genres d'obligations.

a) Si l'obligation consiste à faire, et si, étant de nature à être accomplie par un autre que par le débiteur, le créancier en poursuit l'exécution, il peut être autorisé à la faire exécuter aux frais du débiteur. (Art. 111.) Si elle n'est pas de nature à être exécutée par un autre que le débiteur, elle se résout en dommages-intérêts. (Id.)

b) Si elle consiste à ne pas faire, le créancier a le droit, non-seulement de demander des dommages-intérêts, mais d'*exiger que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit supprimé*. (Art. 112.)

c) Si elle résulte d'un contrat bilatéral, le contrat n'est pas résolu *ipso facto*, mais *l'autre partie a le droit de fixer au débiteur, ou de lui faire fixer par l'autorité compétente, un délai convenable, en le prévenant que, faute par lui de s'exécuter, le*

contrat se trouvera résilié à l'expiration du délai (art. 122), cela sans préjudice du droit de demander la restitution de ce qu'elle a payé, et, de plus, des dommages-intérêts si elle justifie que le débiteur est *en faute*. (Art. 124.)

Ce sont les principes du C. c. fr. (art. 1146 et suiv.). Mais ces effets ne se produisent pas par le seul événement de l'inexécution de l'obligation. Il faut pour cela que le débiteur soit en *demeure* ou en *faute*.

SECTION II

De la demeure du débiteur.

1. Les principes du Code fédéral sur cette matière diffèrent sur un point assez important de ceux du C. c. fr.

Le Code fédéral établit la même distinction entre les obligations de faire et de donner, et les obligations de ne pas faire.

Le débiteur d'une obligation de ne pas faire est en demeure de plein droit, dès qu'il a fait ce qui lui est interdit.

Art. 112. *Celui qui contrevient à une obligation de ne pas faire doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention.*

2. Mais le Code fédéral établit, pour les obligations de faire ou de donner, une règle particulière qu'il est absolument impossible de comprendre si l'on ne recourt pas au texte allemand.

Il distingue entre les dettes exigibles et les dettes à échéance fixe, et statue pour les premières que le débiteur est constitué en demeure par l'interpellation du créancier, tandis qu'il statue pour les secondes qu'il est constitué en demeure par la seule échéance du terme. C'est ce qui résulte de l'opposition des deux alinéas de l'art. 117.

Art. 117. *Le débiteur d'une dette échue est constitué en demeure par l'interpellation du créancier.*

Lorsque le jour du paiement a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties, en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour.

Ce second alinéa paraît au premier abord présenter une contradiction avec le précédent. En effet, si le débiteur d'une dette *échue* n'est en demeure que par l'interpellation du créancier, comment concilier ces deux dispositions ? Car un jour de paiement *déterminé d'un commun accord,* ou une *échéance*, c'est une seule et même chose. Et quelle différence y a-t-il entre la dette *échue* du premier alinéa, dont le débiteur n'est constitué en demeure que par l'interpellation du créancier, et la dette pour laquelle un jour de paiement a été *déterminé d'un commun accord* et dont le débiteur est constitué en demeure par la seule *expiration du terme ?*

Mais un examen plus approfondi et la comparaison du texte allemand donnent l'explication de cette apparente contradiction. L'expression : dette *fällig*, dont se sert le texte allemand, a deux sens : elle peut être employée dans celui de dette *échue*, comme dans celui de dette *exigible* (art. 149). Or, c'est évidemment dans le dernier sens qu'elle doit être prise. Il faut lire, au lieu de : le débiteur d'une dette *échue* est constitué en demeure par l'interpellation du créancier, le débiteur d'une dette *exigible* est *constitué en demeure*, etc., et alors tout devient clair [1].

Les débiteurs de dettes pour le paiement desquelles aucun terme n'a été fixé, par conséquent, les débiteurs de dettes *exigibles* dès leur naissance, ne sont constitués en demeure que par l'interpellation du créancier, tandis que les débiteurs de dettes pour le paiement desquelles un terme a été fixé le sont par l'*échéance du terme,* soit que la fixation de ce terme résulte de

[1] Voyez sur cet article la dissertation de M. Mentha : *Critique de quelques articles du Code fédéral.*

la convention, soit qu'elle résulte d'un avertissement donné par le créancier en vertu d'un droit *à lui réservé* par la convention, ce qui sera le cas, par exemple, dans les prêts stipulés remboursables à réquisition, moyennant un avertissement de trois mois. Le débiteur sera en demeure à l'expiration des trois mois, dès la date de l'avertissement.

Le Code fédéral renverse donc sur ce point la règle du droit français, art. 1139 (C. N^s^ art. 919). Le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme fixé d'un commun accord ou par l'une des parties, en vertu d'un droit à elle réservé.

3. Art. 123. *S'il résulte du contrat que, d'après l'intention des parties, l'obligation devait être exécutée à une époque déterminée, ni plus tôt, ni plus tard, ou dans un délai fixé et non plus tard, la partie envers laquelle l'obligation n'est pas acquittée à l'époque convenue ou dans le délai voulu, peut se départir du contrat sans autre formalité.*

C'est l'art. 1146 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 926) en moins bons termes.

« Les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. »

L'art. 125, qui autorise le créancier à refuser l'exécution de la part du débiteur, lorsque l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier, et à répéter ce qu'il a payé avec dommages-intérêts, est une application de la règle posée dans cet article.

En résumé, et si notre interprétation de l'art. 117 est la véritable, le débiteur d'une obligation de faire ou de donner est en demeure de plein droit :

a) Par l'échéance du terme ;

b) Lorsqu'il a laissé passer le temps pendant lequel l'obligation pouvait être utilement accomplie.

Sauf dans ces deux cas, il y a lieu à *interpellation* de la part du créancier.

Le Code fédéral ne dit pas comment doit se faire cette interpellation et en quoi elle consiste.

Elle pourra résulter d'une lettre comme d'un exploit, mais il n'est pas douteux qu'elle doive être faite par écrit.

4. Les conséquences de la demeure sont les suivantes :

a) Du jour où le débiteur est en demeure, il doit des dommages-intérêts, soit en sus de l'obligation primitive qui continue à subsister, soit en remplacement de celle-ci, qui se trouve éteinte, au choix du créancier, *à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.* (Art. 110.)

Ainsi, lorsque l'inexécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure.

b) De ce jour aussi, le débiteur est chargé des *risques* (art. 118). Le débiteur qui est en demeure répond même du cas fortuit, toutefois sous la réserve exprimée au second alinéa du même article.

Il peut se soustraire à cette responsabilité en prouvant qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part, ou que le cas fortuit aurait atteint la chose due au détriment du créancier, même si l'exécution avait eu lieu à temps.

Cette disposition est le pendant du 2e alinéa de l'art. 1302 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1060) : « Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il n'est pas chargé du cas fortuit, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose eût également péri chez le créancier si elle eût été livrée. »

SECTION III

De la faute.

1. La faute, dans le sens général, consiste en tout acte ou omission contraire au droit, donc dans une contravention.

Lorsque cette contravention a été commise avec intention, elle constitue un dol; lorsqu'elle a été commise sans intention, elle constitue la faute dans le sens restreint, la *culpa* (négligence, impéritie).

On distingue dans la doctrine la faute grave de la faute légère *(culpa lata, culpa levis)*, même de la faute très légère. Prenant pour mesure la diligence d'un bon père de famille, on appelle faute *légère* celle qui consiste dans l'absence des soins qu'un homme sage et diligent (un bon père de famille) apporte à ses affaires, et *grave* celle qui consiste dans l'absence des soins qu'y apporte un homme de capacité médiocre.

Le Code fédéral n'est pas entré dans cette distinction; cependant il fait une différence entre la faute grave et la faute légère, ainsi que nous le verrons à propos des articles 111, 114 et 116.

En général, dit l'article 113, *le débiteur est tenu de toute faute.* Mais *cette responsabilité*, ajoute-t-il, *sera plus ou moins étendue, selon la nature particulière du contrat. Elle doit notamment être appréciée avec moins de rigueur, lorsque le contrat n'a pas pour but de procurer un avantage au débiteur.*

Le Code fédéral fait lui-même, dans l'article 470, une application de cette règle au contrat de gestion d'affaires, en statuant: *que la responsabilité du gérant devra être appréciée avec moins de rigueur, quand il a agi pour prévenir un dommage dont le maître était menacé.*

La mesure d'appréciation (diligence d'un bon père de famille) paraît aussi être admise par le Code fédéral.

2. Le débiteur ne répond pas seulement de sa propre faute ; *il répond* (art. 115) *de la faute commise par ceux des membres de sa famille qui sont placés sous son autorité, par ses employés et par ses ouvriers.*

C'est une application du principe posé dans l'art. 62 : *Le maître ou patron est responsable du dommage causé par ses employés ou ouvriers dans l'accomplissement de leur travail.*

Mais la loi distingue entre ces deux responsabilités.

3. Le débiteur peut s'affranchir par une convention préalable de la responsabilité partielle ou totale de la *faute* légère de ses subordonnés. (Art. 115.) Il peut même s'affranchir de leur faute *grave*, sauf dans deux cas :

a) Lorsque le créancier, *au moment où il a renoncé à rechercher le débiteur*, se trouvait à son service.

La loi interprète cette circonstance comme étant de nature à ôter au créancier son indépendance.

b) Lorsque *la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité ;* ainsi de l'exploitation d'un chemin de fer. (Art. 12 [1] de la loi sur *la responsabilité des entreprises de transport*, et art. 10 [1] de celle sur *la responsabilité des fabricants.)*

Dans ces deux cas, l'effet d'une stipulation pareille est limité à la responsabilité découlant de la faute légère.

[1] Art. 12. « Sont sans valeur légale les règlements, publications ou conventions spéciales qui excluraient ou limiteraient d'avance l'obligation d'indemniser, telle qu'elle résulte de l'application de la présente loi. » *(Loi fédérale sur la responsabilité des entreprises de chemin de fer, etc.)*

[2] Art. 10. « Les fabricants n'ont pas le droit, par des règlements et publications, ou par des conventions contraires avec leurs employés ou ouvriers, sauf le cas réservé à l'art. 9, de limiter ou d'exclure d'avance la responsabilité civile telle qu'elle est réglée dans la présente loi. Toutes les dispositions et conventions contraires sont sans valeur juridique. » *(Loi fédérale sur la responsabilité civile des fabricants.)*

4. En revanche, le débiteur ne peut jamais s'affranchir conventionnellement de la responsabilité découlant de *sa propre faute grave. Est nulle*, dit l'art. 114, *toute stipulation tendant à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait en cas de dol ou de faute grave.*

Il ne peut s'affranchir que de la responsabilité découlant de sa *faute* légère, et encore sous les réserves exprimées à l'art. 114, 2e alinéa, qui laisse au juge le pouvoir de « tenir, selon les circonstances, pour nulle une clause qui libérerait d'avance le débiteur de toute responsabilité en cas de faute légère, *si le créancier, lorsqu'il a renoncé à rechercher le débiteur, se trouvait à son service, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité.* »

En résumé donc :

a) Le débiteur ne peut jamais s'affranchir par convention de la reponsabilité résultant de sa *propre* faute grave ; il ne peut s'affranchir de celle résultant de sa faute légère que sous les réserves de l'art. 114.

b) Le débiteur peut s'affranchir conventionnellement de la responsabilité de la faute légère commise par des membres de sa famille placés sous son autorité, par ses employés et ouvriers, et même (mais sous les réserves de l'art. 114 répétées dans l'art. 115) de la responsabilité de leur faute grave.

5. Les effets de la *faute* en général sont les mêmes que ceux de la demeure.

La faute donne lieu aux dommages-intérêts de la part du créancier, mais elle ne transfère pas de plein droit les *risques* sur la tête du débiteur. Celui-ci n'est tenu des risques que si la faute a contribué à la perte de la chose.

SECTION IV

Des dommages-intérêts.

Le Code fédéral distingue, comme le C. c. fr., entre les dommages-intérêts dus pour l'inexécution des obligations consistant dans autre chose que le paiement d'une somme d'argent, et celles consistant dans le paiement d'une somme d'argent.

§ 1. — *Des dommages-intérêts dus pour l'inexécution des obligations consistant dans autre chose qu'une somme d'argent.*

1. Quand sont-ils dus ?

Le débiteur qui est en demeure ou en faute n'est tenu à des dommages-intérêts, conformément au droit commun, que s'il y a eu dommage causé. Le créancier doit donc faire la preuve du dommage.

2. Quantum des dommages-intérêts.

Ainsi que nous l'avons fait remarquer, en parlant de l'obligation à la réparation du dommage résultant d'actes illicites, le Code fédéral ne fixe pas de règles précises pour l'appréciation de l'indemnité due en cas d'inexécution des conventions.

Art. 116. *Les dommages-intérêts dus par le débiteur comprennent en tout cas le préjudice qui a pu être prévu au moment du contrat comme une conséquence immédiate de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de ce contrat.*

Il appartient au juge d'évaluer le dommage, en tenant compte des circonstances.

En cas de faute grave, il lui appartient également d'apprécier s'il y a lieu d'accorder de plus amples dommages-intérêts que ceux qui sont déterminés au 1er alinéa du présent article.

Mais que doit-on comprendre par ces mots : *le préjudice qui*

a pu être prévu au moment du contrat comme une conséquence immédiate de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de ce contrat ?

Peut-on y faire entrer le *lucrum cessans*, le gain dont le créancier a été privé, de l'art. 1149 du C. c. fr. ? La question est discutable. Le mot *préjudice* a un sens général et peut parfaitement s'entendre aussi de la perte du bénéfice. Schneider et Fick ont des doutes à cet égard. Ils considèrent comme une conséquence indirecte du contrat, et dès lors comme pouvant ne pas être porté en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité, le bénéfice que l'acheteur d'un cheval, qui ne lui a pas été livré mais qu'il avait déjà revendu, comptait faire sur son marché.

Mais si le gain dont le créancier a été privé n'est pas compris de plein droit dans le *préjudice*, il est loisible au juge de l'y faire entrer. Cela résulte des mots *en tout cas*.

Le juge peut même accorder de plus amples dommages-intérêts en cas de *faute grave*, donc sans doute aussi tenir compte du dommage indirect.

Tout est remis à son équité et à sa sagesse.

§ 2. — *Des dommages-intérêts dus pour inexécution des conventions consistant dans le paiement d'une somme d'argent.*

1. Ils consistent, comme en droit français, dans le paiement de l'intérêt.

Cet intérêt est dû dès le jour de la *demeure*, et non de la *demande* (art. 119), au taux du 5 %, *encore qu'un taux inférieur ait été fixé pour les intérêts conventionnels* [1].

2. Mais les parties peuvent convenir d'un taux supérieur, « *si*

[1] L'art. 31 de la loi neuchâteloise sur la poursuite pour dettes, qui pose le principe contraire, se trouve ainsi modifié.

le contrat stipule directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, un intérêt supérieur à 5 °/₀, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur en demeure. » (Art. 119, 2e alinéa.)

En outre, si le taux de l'escompte dans le lieu du paiement est à un taux supérieur à 5 °/₀, *les intérêts moratoires peuvent être calculés, entre commerçants, au taux de l'escompte.* (Art. 119, 3e alina.)

3. Le créancier n'a pas besoin de faire la justification d'aucun dommage ; l'intérêt est dû de plein droit dès la date de la demeure, mais le débiteur peut être tenu de payer une indemnité supplémentaire dans le cas où le dommage excède la somme représentée par les intérêts moratoires, *s'il est prouvé qu'il y a eu faute de sa part.* (Art. 121.)

La simple demeure ne suffit donc pas ; il faut que le créancier prouve qu'il y a eu *faute.*

Cette disposition est nouvelle. En droit français, le créancier ne peut pas réclamer plus que l'intérêt moratoire.

4. La règle que les intérêts moratoires courent du jour de la demeure ne s'applique pas au paiement des *intérêts* et *arrérages* dus par le débiteur et des sommes dont il a fait *donation.* (Art. 120.)

Les intérêts moratoires ne courent en pareil cas, d'après l'art. 120, « *qu'à partir du jour de la poursuite et de la demande en justice ;* » ainsi l'interpellation du créancier est insuffisante pour faire courir l'intérêt de l'intérêt.

Toute stipulation contraire s'apprécie d'après les règles concernant la clause pénale. (Art. 179 et suiv.)

Le texte allemand dit :

« Le débiteur d'intérêts *de quelque nature que ce soit (irgend einer Art)* ». Schneider et Fick y font entrer les loyers et fermages.

Le Code fédéral n'admet pas comme valable la convention par laquelle le créancier stipule *d'avance* que les intérêts non payés produiront à leur tour des intérêts *(anatocisme)*. (V. art. 335, p. 209.)

CHAPITRE III

De l'effet des obligations quant aux tiers [1].

Le Code traite dans ce chapitre de la subrogation et des stipulations et promesses pour autrui.

SECTION I

De la subrogation.

1. L'effet du paiement est d'éteindre l'obligation avec les droits qui y étaient attachés ; l'effet de la cession est de substituer un nouveau créancier au créancier primitif, en laissant l'obligation intacte.

En conséquence, à moins que le créancier ne lui fasse cession de sa créance, le tiers qui intervient pour payer dans l'intérêt du débiteur, ne peut succéder aux droits (privilèges et hypothèques) attachés à la créance, puisque le paiement a pour effet de les éteindre. Il acquiert simplement une action contre le débiteur.

[1] Le mot correspondant dans le texte allemand est *Beziehungen,* traduction littérale des : « *Obligations par* rapport *aux tiers, ou dans leurs* rapports *avec les tiers.* »

La subrogation, combinaison des principes du paiement et de la cession, a pour but de prévenir ce résultat, en assurant au tiers qui paie la dette d'autrui, en son nom personnel et non comme mandataire ou représentant du créancier, toutes les garanties de la créance, laquelle subsiste à l'égard du débiteur, comme si elle n'avait pas été payée.

2. On distingue en droit français deux espèces de subrogations.

La subrogation *légale*, qui s'opère de plein droit sans qu'il soit besoin du consentement du créancier et du débiteur au profit du *tiers* qui paie la créance, et la subrogation *conventionnelle*, qui s'opère par convention entre le tiers qui paie et le *créancier* ou le *débiteur*. (C. c. fr., art. 1249-1252.)

Le Code fédéral ne parle pas de la subrogation conventionnelle.

Le tiers qui paie le créancier, dit l'art. 126, *est légalement subrogé jusqu'à due concurrence aux droits de ce dernier.*

Légalement subrogé, donc de plein droit, par le seul effet du paiement :

1° *Lorsqu'il rachète un gage par lui constitué pour la dette d'autrui ;*

2° *Lorsqu'étant lui-même créancier gagiste, il paie une autre créance garantie par son gage ;*

3° *Lorsque le créancier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place.*

Premier cas : Le créancier qui a constitué un gage pour la dette d'autrui est en réalité caution de cette dette jusqu'à concurrence du gage. Il n'est pas question, dans l'art. 126, de la subrogation des codébiteurs et cautions. C'est au titre des *modalités des obligations* (art. 168) et au *contrat de cautionnement* (art. 504), que se trouvent les dispositions qui s'y appliquent.

Deuxième cas : C'est la disposition du 1er alinéa de l'art. 1251 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1022) restreinte au créancier gagiste.

La subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques.

Mais la matière des hypothèques et des priviléges ne rentrant pas dans le cadre du Code fédéral des obligations, l'article ne pouvait en parler.

Le *troisième cas* est en réalité un cas de subrogation conventionnelle s'opérant sans la volonté du créancier, ensuite d'une entente entre le tiers et le débiteur. C'est une disposition nouvelle qui présente une lointaine analogie avec celle de l'art 1250, 2°, du C. c. fr.

Il suffit donc, pour que le tiers qui paie soit subrogé, que le débiteur ait informé le créancier qu'il prendra sa place. Cette subrogation ayant lieu légalement, une fois cet avis donné, par le seul effet du paiement, une déclaration de subrogation du créancier dans la quittance n'est pas nécessaire. Mais comment cet avis sera-t-il constaté ? Il y a là des difficultés pratiques.

3. Il semble résulter du silence du Code à l'égard de la subrogation conventionnelle proprement dite, s'opérant par convention entre le créancier et le tiers qui paie (C. c. fr., art. 1250, 1°), que cette forme de subrogation n'est pas admise. Elle est, en effet, sans utilité, puisqu'il est toujours loisible au créancier qui reçoit son paiement d'un tiers, de lui faire cession de la créance.

SECTION II

Stipulations et promesses pour autrui.

§ 1. — *Stipulations pour autrui.*

1. Il est généralement admis en droit commun, conformément aux principes généraux des obligations, que la stipulation

pour autrui n'est valable que dans les cas où il y a pour le stipulant un intérêt appréciable en argent à ce que l'obligation soit accomplie, et que le tiers en faveur duquel la stipulation a été faite n'a, même dans ce cas, aucune action contre le promettant.

Exemple : Je me fais promettre par Paul qu'il paiera mes dettes à mes créanciers. Mes créanciers n'ont aucune action contre Paul.

C'était la règle du droit romain, à laquelle le C. c. fr., qui la consacre d'ailleurs dans l'art. 1119, a dérogé sur un point, en disposant (art. 1121) « qu'on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. »

Exemple : Je vous vends ma maison, si vous payez 1000 fr. à Paul.

Et il ajoute : « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter, » d'où l'on infère que l'acceptation postérieure du *tiers* lui confère un droit direct contre le promettant.

Mais le Code fédéral va beaucoup plus loin. Il reconnaît les stipulations en faveur d'autrui dans l'art. 128, et il les sanctionne en donnant au stipulant, et même au tiers, une action pour réclamer contre celui qui a promis l'exécution de son engagement, *lorsque telle a été l'intention des parties.*

L'art 128 statue en effet :

Celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers.

Le tiers ou ses ayants-droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties. Si, dans ce cas, le tiers déclare au débiteur vouloir user de son droit, il ne dépend pas du créancier de libérer le débiteur.

Il résulte de cet article :

a) Qu'il n'est pas nécessaire que la stipulation au profit d'autrui soit la condition d'une stipulation faite pour soi-même;

b) Que celui qui a stipulé en son propre nom une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers; que le tiers a aussi le droit de l'exiger, *si telle a été l'intention des parties*, ensorte que le débiteur promettant est obligé envers lui comme s'il était partie au contrat.

Exemple : J'ai stipulé d'une compagnie d'assurances qu'elle paiera à Paul une somme de 1000 fr. lorsqu'il atteindra l'âge de 20 ans.

Paul aura le droit d'exiger le paiement de cette somme à l'âge de 20 ans, et dès qu'il aura déclaré vouloir en user, la compagnie sera obligée envers lui. Je ne pourrais plus la libérer [1].

Mais pour que la stipulation produise cet effet, il faut que telle ait été l'intention des parties [2].

§ 2. — *Promesses pour autrui.*

Une partie ne peut pas engager un tiers par sa promesse, à moins qu'elle n'agisse comme mandataire, mais elle peut garantir l'acceptation par le tiers de l'engagement qu'elle prend en son nom, ou, en d'autres termes, selon l'expression française, *se porter fort pour le tiers*, car si l'objet de l'obligation,

[1] La disposition de l'art. 1121 du C. c. fr. n'existe pas dans le C. Ns.

[2] Cette disposition se trouve en contradiction avec les règles du C. Ns en matière de donation entre vifs, d'après lesquelles le donataire doit intervenir dans l'acte. (Art. 671.)

Il y a lieu dès lors d'admettre que l'article ne s'applique qu'aux cas où la stipulation au profit d'autrui ne constitue pas une donation.

qui est le fait d'autrui, ne peut être obtenu, l'obligation se convertit en dommages-intérêts.

C'est l'idée qui est exprimée dans l'art. 127 du Code fédéral et l'art. 1120 du C. c. fr.

Art. 127. *Celui qui promet le fait d'un tiers est tenu à des dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part de ce tiers.*

Celui qui promet le fait d'un tiers est en réalité un garant; lui eul est tenu si le tiers ne ratifie pas. C'est un cas identiques à celui de l'art. 46, contrat conclu au nom d'un tiers par une personne agissant sans mandat. (Voir sur cette matière en général H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)* [1]

[1] On est surpris de ne trouver dans ce chapitre aucune disposition relative à l'action des créanciers contre des tiers pour fraude de leurs droits, *actio Pauliana*, C. c. fr., art. 1167. — La commission du Conseil national avait proposé de compléter le chapitre en y introduisant un article conçu dans le même sens que l'art. 1167 français. La question fut débattue dans les Chambres, qui envisagèrent que la place de cet article était dans la loi sur la faillite, et il fut réservé qu'en attendant la promulgation de celle-ci, les dispositions cantonales continueraient à être appliquées.

Art. 889. *Jusqu'à l'adoption d'une loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, le droit d'attaquer les actes faits par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers reste régi par la législation cantonale.* (V. Schneider et Fick, Rapport de la Commission du Conseil national.)

TITRE III

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

Dispositions générales.

1. Les causes d'extinction des obligations sont de diverses natures : les unes anéantissent l'obligation en opérant la *satisfaction* du créancier ; ce sont : le *paiement*, qui en est l'accomplissement régulier, la *compensation*, la *novation*, la *confusion ;* les autres anéantissent l'obligation sans procurer au créancier le profit qu'il en devait retirer ; ce sont : *l'impossibilité d'exécuter l'obligation* (ou perte de la chose due), la *nullité* et la *prescription*.

C'est sans doute à raison du caractère particulier du paiement, qui est l'accomplissement régulier de l'obligation, que le Code fédéral l'a placé dans le Titre des *effets* des obligations et a renvoyé au Titre III les autres causes d'extinction.

2. L'extinction de l'obligation principale entraîne celle des obligations accessoires, cautionnement, droits de gage et intérêts, conformément à la règle du droit commun. (Art. 129.)

Relativement aux intérêts *échus antérieurement*, le second alinéa statue positivement *qu'ils ne peuvent plus être réclamés que si l'on a fait à cet égard des réserves expresses ou si ces ré-*

serves résultent implicitement des circonstances. C'est la généralisation de la règle posée à l'art. 103.

Art. 130. *Il n'est point préjugé aux dispositions spéciales sur les lettres de change et les titres à ordre ou au porteur, ni dérogé aux dispositions relatives aux créances hypothécaires.*

CHAPITRE II

De la compensation.

---

§ 1. — *Principe et règle générale.*

D'après les art. 1289 et 1290 du C. c. fr., la compensation a lieu de plein droit entre personnes débitrices l'une de l'autre, et elle s'opère par la seule force de la loi et même à l'insu des débiteurs. Les Codes neuchâtelois, vaudois et fribourgeois se sont écartés sur ce point du C. c. fr.

En droit neuchâtelois et fribourgeois, la compensation (sauf dans les faillites) n'a lieu de plein droit qu'entre personnes qui sont en compte-courant pour ce qui fait la matière du compte. (C. N[s], art. 1055; C. c. fr., art. 1327-1331.) En droit vaudois, elle n'est pas admise entre les créances reconnues par titres. (Art. 963.)

Le Code fédéral a adopté un système intermédiaire. Il admet la compensation d'une manière générale pour les dettes exigibles[1] entre personnes débitrices de sommes d'argent ou *d'autres cho-*

[1] L'art. 131 se sert de l'expression *échue*. Mais, comme nous l'avons fait remarquer à propos de l'art. 117, cette expression est inexacte. C'est *exigible* qu'il faut lire.

ses fongibles[1] (art. 131), mais avec un tempérament qui n'existe pas en droit français. La compensation n'a lieu, d'après l'art. 138, qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son *intention d'user du droit de l'opposer*, ensorte qu'elle doit être demandée par le débiteur; mais elle produit ses effets *depuis l'instant où les deux dettes étaient susceptibles de se compenser*.

Ce système, qui se rapproche de celui du droit romain, est moins défectueux que le système du C. c. fr., mais nous le considérons comme inférieur aux systèmes des Codes neuchâtelois, fribourgeois et vaudois, au point de vue de la sécurité des affaires. En effet, si la compensation dépend de la seule volonté du débiteur, et s'il suffit que celui-ci déclare vouloir l'opposer pour qu'elle ait lieu, le créancier se trouvera toujours dans l'incertitude, car il se peut qu'il ignore que son débiteur ait une créance contre lui, et, en outre, la dénonciation d'intention pouvant lui être faite d'un instant à l'autre, il ne saura pas s'il peut disposer de sa créance.

Les conditions requises pour qu'il y ait compensation sont les suivantes :

Il faut :

a) Que les deux dettes soient de choses fongibles de la même espèce;

b) Qu'elles soient exigibles.

Toutefois, la condition de l'exigibilité n'est pas réclamée en cas de faillite. (Art. 136, 1er alinéa.)

Mais il n'est pas nécessaire que les deux dettes soient *liqui-*

[1] On appelle choses *fongibles,* suivant l'étymologie, les choses qui fonctionnent les unes pour les autres, qui ne sont pas considérées dans leur individualité, mais seulement dans leur genre. Ex. : les monnaies, les céréales, les liquides et en général les choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent.

des, comme en droit français. *Le débiteur*, dit l'art. 131, *peut opposer la compensation, lors même que la créance est contestée.*

§ 2. — *Des cas dans lesquels la compensation ne peut pas être opposée.*

1. La règle que « les créances de sommes d'argent ou autres choses fongibles de la même espèce peuvent être compensées » subit un certain nombre d'exceptions.

La compensation n'est pas admise :

a) En faveur du débiteur de créances ayant pour objet, *soit la restitution d'une chose déposée, soustraite sans droit ou retenue par dol, soit des dommages-intérêts dus à raison d'une semblable chose.* (Art. 132, 1er alinéa.)

b) En faveur du débiteur de créances « dont la nature spéciale exige le paiement effectif, entre les mains du créancier, telles qu'une *créance alimentaire*, un *salaire insaisissable*, et autres créances *analogues*. » (Art. 132, 2e alinéa.)

c) En faveur du *débiteur de créances de l'Etat* ou des communes, fondées sur le droit public. (Art. 132, 3e alinéa.)

Exemple : Impôts, contributions d'assurances, etc.

d) En faveur du débiteur entre les mains duquel une saisie-arrêt a été faite, *et qui est devenu créancier postérieurement à la saisie.* (Art. 133.)

Ce n'est pas là en réalité une exception, car la saisie-arrêt, subrogeant le créancier qui l'a opérée aux droits de son débiteur, produit le même effet qu'une cession. Le débiteur de la créance saisie a cessé d'être débiteur du saisi ; il l'est devenu du saisissant.

e) En cas de *faillite*. (Art. 136.)

1° Entre les créances du failli contre ses débiteurs, et celles

que ces derniers acquièrent contre lui, postérieurement à sa faillite.

Exemple : Débiteur de Paul, failli, j'acquiers de A. la créance qu'il possède contre lui.

2° Entre les créances des créanciers du failli et celles que le failli ou sa masse acquièrent contre eux, postérieurement à la faillite.

Exemple : Créancier de Paul, failli, j'achète des marchandises de sa masse, ou je me charge du paiement d'une dette contractée par un tiers envers lui.

La faillite a fixé la situation respective des parties, et la loi ne veut pas qu'elle puisse être modifiée postérieurement, au profit des créanciers.

f) Entre les versements arriérés sur les actions et les créances que l'actionnaire possède contre une société anonyme en faillite. (Art. 136, 4e alinéa.)

Les actions forment le capital social qui est la garantie de tous les créanciers.

g) Toujours dans le même cas, entre les *obligations au porteur,* ou les *coupons* et les *créances* que la société peut posséder contre le porteur.

Exemple : Débiteur de la société, je suis détenteur d'obligations au porteur contre elle.

Cette disposition a pour but de prévenir l'opération qui consisterait à acheter postérieurement à la faillite et à *vil prix* des *obligations au porteur* contre la société.

Quid des obligations nominatives?

Le Code fédéral n'en parlant pas, doit-on inférer par *a contrario* que la compensation est possible? Nous le supposons. Il n'existe effectivement aucun motif de sortir ici de la règle générale, car les obligations nominatives, ne se transmettant pas de la main à la main comme les obligations au porteur, la date du transfert peut toujours être déterminée, en sorte que, s'il a eu

lieu postérieurement à la faillite, le 1° de l'article s'applique (V. Schneider et Fick, sur art. 136.)

h) En faveur du débiteur principal, entre sa dette et celle due par le créancier envers la caution. (Art. 134.)

Exemple : Paul doit 1000 fr. à Pierre, en vertu d'une obligation garantie par Jean, qui est lui-même créancier de Pierre.

Il ne peut pas compenser ces deux dettes. En effet, la compensation n'est admise qu'entre personnes débitrices l'une de l'autre, et Pierre ne doit rien à Paul.

« En revanche, la *caution* peut compenser ce qu'elle doit avec *ce qui est dû* par le créancier au débiteur principal. » (Art. 134.)

C'est le cas normal. Si le débiteur principal devient créancier de son créancier, la caution, qui n'est tenue qu'à défaut du débiteur principal et pour lui, peut naturellement compenser.

Ces deux dispositions sont empruntées au C. c. fr., art. 1294.

i) En faveur de celui qui s'est obligé pour un tiers. (Art. 135.)

C'est la conséquence du principe posé à l'art. 128. Le promettant, c'est-à-dire celui qui a pris l'engagement, devient débiteur du tiers, ensorte qu'il ne peut pas compenser sa dette envers lui avec sa créance contre le stipulant.

Exemple : La compagnie d'assurances qui s'est engagée envers Pierre à payer à Paul 20,000 fr. lorsqu'il aura atteint sa vingtième année, ne peut compenser cette dette avec ce que Pierre lui doit, pour le prix de cet engagement.

2. En outre, la compensation peut être contestée, en cas de faillite, d'après l'art. 137, lorsqu'un « *débiteur du failli a acquis avant l'ouverture de la faillite, mais alors qu'il avait connaissance de l'insolvabilité de son créancier, une créance contre lui, en vue de se procurer ou de procurer à un tiers par la compensation un avantage au préjudice de la masse.* »

C'est encore un cas soumis à l'appréciation du juge. *Le juge*, ajoute l'article, *prononce librement et en tenant compte des circonstances.*

§ 3. — *De l'effet de la compensation.*

1. La compensation étant un mode de paiement, ce sont les règles du paiement qui la régissent dans tous les cas non prévus.

Ainsi, en matière d'*imputation*, si l'une des parties est créancière de plusieurs obligations différentes, et si la dette portée en compensation ne suffit pas pour les éteindre toutes, on considère comme éteintes celles qu'en cas de *paiement* on aurait dû considérer comme payées, selon l'art. 101.

2. Mais ces règles reçoivent une exception considérable qui dérive même de la compensation. La compensation ayant lieu entre dettes d'inégale importance, elle opère comme un paiement *partiel* qu'il n'est pas loisible au créancier de refuser, contrairement au principe de l'art. 78.

« Les deux dettes, dit l'art. 138, sont réputées éteintes jusqu'à concurrence du montant de la plus petite, *depuis l'instant où* elles étaient *susceptibles de se compenser*, » sous réserve des *usages particuliers du commerce en matière de compte courant.*

La compensation rétroagit ainsi au jour où l'une des parties est devenue débitrice ou créancière de l'autre, si d'ailleurs les conditions de la compensation étaient réunies *à ce moment*, car c'est ce moment qui est celui du *paiement;* ce n'est pas celui où le débiteur a dénoncé son intention de compenser.

Exemple : Je dois 1000 fr. à Paul, qui, de son côté, en doit 1000 à Pierre ; six mois après, Pierre meurt en me faisant son héritier.

Du jour de la mort de Pierre, ma dette envers Paul est éteinte,

sous la seule condition que je lui dénonce mon intention de compenser.

Mais si, dans l'intervalle, soit avant que je lui aie fait cette dénonciation, Paul a *cédé* sa créance, qu'adviendra-t-il? La cession sera-t-elle nulle? Evidemment, puisque les deux dettes sont éteintes jusqu'à concurrence du montant de la plus petite « *depuis* l'instant où *elles étaient susceptibles de se compenser*, » donc depuis la mort de Pierre.

C'est le système français.

Le seul moyen de prévenir cette éventualité et de garantir le cessionnaire contre ses effets, sera de faire renoncer d'avance le débiteur à la compensation, conformément à l'art. 139. C'est là une grave, et nous n'hésitons pas à dire, malheureuse innovation. Heureusement que l'art. 130, en réservant les dispositions relatives aux créances hypothécaires, met celles-ci à l'abri de pareilles surprises.

3. *Le débiteur peut renoncer d'avance à la compensation. Il est réputé y avoir renoncé lorsque, sachant qu'il est lui-même créancier, il s'engage à payer comptant.* (Art. 139.)

CHAPITRE III

De l'annulation et de la remise de la dette; de la novation; de la confusion.

SECTION I

De l'annulation de la dette.

« *Il n'est besoin*, dit l'art. 140, *d'aucune forme spéciale pour annuler ou réduire conventionnellement une créance, encore que,*

d'après la loi ou la volonté des parties, l'obligation n'ait pu prendre naissance que sous certaines conditions de forme.

Quelle que soit la nature de la créance, qu'elle résulte d'un contrat écrit ou verbal, les parties peuvent s'entendre pour l'annuler ou la réduire, sans être astreintes à l'observation d'aucune forme spéciale.

Ainsi le contrat de cautionnement et le contrat de mandat, qui doivent être faits par écrit, peuvent être annulés par convention verbale, sauf et réservé la question de preuve. Ce sera, en cas de contestation, au débiteur à prouver l'annulation ou la réduction, par les moyens autorisés par les lois de procédure. Ici se soulève toutefois une question : Réduire la créance née d'un contrat pour lequel la loi exige la forme écrite, c'est la modifier.

Or, l'art. 11 dispose que les modifications aux contrats pour lesquels la loi exige la forme écrite doivent être faites en la même forme. Comment concilier ces deux dispositions? Le débiteur qui alléguera que l'obligation née d'un contrat de ce genre a été réduite, pourra-t-il en faire la preuve autrement que par écrit[1]?

SECTION II

De la remise de la dette.

Art. 141. *La remise de la dette à titre de donation est réglée par le droit cantonal.*

Le mot « remise », employé seul et sans autre explication, s'entend généralement de la remise *gratuite* sans contre-valeur.

[1] Schneider et Fick distinguent entre la *modification* et l'*abolition* du contrat. Mais cette distinction ne supprime pas la difficulté. La convention par laquelle le créancier décharge la caution d'une partie de la dette, n'est pas une abolition, mais une modification du contrat.

Dans ce cas, la remise est une donation, qui est, comme telle, soumise aux règles générales des *donations*, mais seulement quant au *fond*[1].

Toutefois la remise n'est pas nécessairement *gratuite;* elle peut avoir une contre-valeur consistant, par exemple, s'il s'agit d'un contrat synallagmatique, dans la renonciation que fait chacune des parties à la prestation de l'autre, et s'il s'agit d'un contrat *unilatéral,* dans une prestation quelconque. Dans le premier cas, c'est l'annulation de la dette, prévue à l'art. 140; dans le second, c'est un paiement ou une dation en paiement.

SECTION III

De la novation.

1. La novation est un *contrat* par lequel une nouvelle obligation est substituée à une obligation antérieure, laquelle est éteinte.

Ce contrat exige donc la réunion de ces trois conditions chez les parties : volonté et capacité de contracter, une obligation antérieure susceptible d'être éteinte, une obligation nouvelle remplaçant la précédente.

2. La novation s'opère, d'après le Code fédéral, dans les mêmes cas et de la même manière qu'en droit français. L'art. 142 est la reproduction à peu près textuelle de l'art. 1271 du C. c. fr.

Il y a novation (art. 142) :

1° *Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte.*

C'est la novation par la seule volonté des parties. Je vous

[1] La volonté du C. Ns a été évidemment d'affranchir la remise gratuite des formes des donations, ce qui résulte des remises tacites admises par les art. 1050 et 1051.

donne quittance du prix de ma maison contre une obligation que vous souscrivez en ma faveur.

2° *Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé.*

C'est la novation par le changement du débiteur. Je me charge du paiement de ce que vous devez à Paul, qui vous donne quittance.

3° *Lorsqu'un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé.*

C'est la novation par le changement du créancier. Débiteur de Paul, je souscris envers Pierre une obligation de même somme, au moyen de laquelle Paul me donne décharge.

La décharge donnée au débiteur est ce qui distingue la délégation de la novation par substitution du créancier.

En effet, dans la *délégation*, le débiteur n'est pas libéré. Le Code fédéral traite spécialement de la *délégation* dans les art. 406 et suivants.

3° *La novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.* (Art. 143.)

Le Code fédéral ne dit pas que la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes *capables de contracter*. (C. c. fr., art. 1272).

Mais cela est sous-entendu, puisque la novation suppose nécessairement un nouveau contrat.

SECTION IV.

De la confusion.

La confusion consiste dans la réunion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation.

Art. 144. *Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies dans la même personne, l'obligation est éteinte par confusion.*

Toutefois, l'obligation renaît, si la confusion vient à cesser.

Cette dernière disposition ne se trouve pas dans le C. c. fr.

Il est assez difficile de concevoir comment la dette éteinte par *confusion* peut renaître.

Le cas normal de la confusion est celui où le créancier est devenu l'héritier du débiteur, et réciproquement. Or, la qualité d'héritier est de celles dont on ne peut pas se dépouiller : *Semel heres, semper heres.* Le seul cas possible d'application de cette disposition est celui où l'héritier créancier du défunt viendrait à céder ses droits successifs à un tiers.

On admet généralement dans ce cas qu'entre l'héritier et son acheteur, la créance est censée maintenue en vertu de la convention même de transfert de droits successifs, d'après laquelle l'acquéreur doit avoir tout l'actif et tout le passif de la succession. (V. Schneider et Fick; H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Oblig.)*

CHAPITRE IV

De l'impossibilité d'exécuter l'obligation.

1. Les obligations sont éteintes quelquefois par des événements imprévus qui en rendent l'exécution impossible.

C'est de cette cause d'extinction, qui ne rentre dans aucune de celles que nous venons d'énumérer, que traite le chapitre IV.

L'art. 145 est conçu dans des termes plus généraux que l'art. 1302 du C. c. fr., qui vise spécialement le cas de la *perte de la chose.*

« *L'obligation s'éteint lorsque, par suite de circonstances non imputables au débiteur, il devient impossible de l'exécuter.*

2. L'exécution d'une obligation peut devenir impossible, soit parce que la prestation qui en fait l'objet est empêchée par un événement de force majeure ou un cas fortuit *(Ex. :* le voiturier qui s'est engagé à transporter une marchandise est arrêté par une troupe ennemie); soit parce que la *chose* que le débiteur s'est engagé à donner n'existe pas ou a été détruite, aussi par l'effet d'une *force majeure* ou d'un *cas fortuit*, mais sous réserve bien entendu de l'art. 118[1] (car, par circonstances non *imputables* au débiteur, on ne peut entendre que le cas fortuit et la force majeure); soit enfin parce que le *créancier* ou le *débiteur* est mort.

Mais la mort du créancier ou du débiteur n'entraînera l'extinction de l'obligation que si celle-ci avait été contractée en considération de l'un ou de l'autre.

Exemple : Je me suis engagé à conduire un aveugle; il meurt. Le peintre Gleyre s'était engagé à me faire un tableau; il meurt. Dans ces deux cas, l'obligation est éteinte.

3. Dans les contrats bilatéraux, l'extinction de l'obligation de l'une des parties entraîne la résolution du contrat lui-même. L'autre partie est déliée, car le débiteur ne doit tirer aucun profit de l'événement qui le libère.

C'est ce qu'exprime le 2e alinéa de l'art. 145, en disant: *dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer ce qu'il a déjà reçu de l'autre partie et ne peut plus réclamer ce qu'elle lui doit encore, sauf les cas où les risques sont pour le créancier dès avant l'exécution de l'obligation.*

Comme dans le contrat de vente, où les risques sont à la charge de l'acquéreur dès la conclusion du contrat. (Art. 204.) Ainsi le cheval que j'ai acheté périt par cas fortuit avant que la livraison m'en ait été faite; j'en dois quand même le prix. (V. Schneider et Fick.)

[1] Art. 118. « Le débiteur qui est en demeure répond même du cas fortuit. »

CHAPITRE V

De la prescription.

Le Code fédéral ne s'occupe naturellement que de la prescription extinctive.

SECTION I

Dispositions générales.

1. La prescription extinctive est la présomption légale tenant lieu de preuve, d'une juste cause de libération. Cette présomption est de celles que l'on appelle dans la doctrine *juris et de jure*, contre lesquelles aucune preuve n'est admise. (C. c. fr., art. 1352.)

Elle se compose de deux éléments : le laps de temps requis et l'inaction du créancier. La bonne foi n'est point exigée. La disposition du projet qui admettait dans certain cas le créancier à exiger que le débiteur « déclare personnellement en justice n'avoir aucune connaissance précise de l'existence actuelle de la dette, » n'a pas été acceptée.

2. La prescription s'applique à toute espèce d'actions, sauf aux *actions hypothécaires et autres* qui sont régies par droit cantonal. (Art. 146, 3e alinéa.) Les actions *autres* que les actions hypothécaires sont les actions immobilières ou découlant du droit de famille, les actions en reconnaissance d'état, etc.

3. *On ne peut pas renoncer à prescrire, mais on peut renoncer à une prescription acquise.* (Art. 159.)

4. La *prescription* de la *créance* principale *entraîne celle* des

intérêts et autres créances *accessoires*. (Art. 151.) Mais, en revanche, les intérêts se prescrivent indépendamment du capital. (Art. 147.)

5. *Le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.* (Art. 160.)

6. *L'extinction des créances pour défaut de production ou d'intervention en cas d'invitation officielle ou publique est régie par le droit cantonal.* (Art. 161.)

SECTION II

Du temps requis pour prescrire.

1. La durée du temps requis pour prescrire varie suivant la nature du droit ou de la créance qui en est l'objet.

Le Code fédéral distingue deux espèces de prescriptions :

La prescription de dix ans,

La prescription de cinq ans.

2. La prescription de dix ans est la prescription normale.

Art. 146. *Les actions se prescrivent par dix ans, lorsque la loi n'a pas établi une prescription plus courte.*

La prescription de cinq ans s'applique (art. 147) :

1° *Aux loyers et fermages, aux intérêts de capitaux et autres redevances périodiques*[1].

2° *Aux actions pour fourniture de vivres, pour pension alimentaire et pour dépenses d'auberge* (non de cabaret).

3° *Aux actions des artisans pour leur travail, des marchands en détail pour leurs fournitures, des médecins et autres gens de l'art, pour leurs soins; des avocats, procureurs, agents de droit et*

[1] Le C. N^s^ ne distingue pas entre la créance et ses accessoires; la même prescription s'applique au capital et aux intérêts. Il n'a pas non plus de prescription spéciale pour les loyers et fermages.

notaires, pour leurs services professionnels; des commis, domestiques, journaliers et ouvriers de fabrique, pour leurs gages et salaires.

A côté de ces deux prescriptions, le Code fédéral a établi un certain nombre de prescriptions particulières plus courtes, qui sont éparses dans ses diverses dispositions. Ainsi, l'action en résolution des contrats entachés d'erreur, de dol et de violence (art. 28), l'action en dommages-intérêts pour délits et quasi-délits (art. 69), les actions contre les membres d'une société en faillite (art. 693), contre les voituriers (art. 464), sont prescrites par *un an;* l'action en livraison de l'emprunteur contre le prêteur (art. 331), et celle du prêteur contre l'emprunteur qui refuse de donner suite au contrat en acceptant la chose, sont prescrites par *six mois;* l'action du créancier contre la caution, dans le cas prévu à l'art. 503, par *quatre semaines*, etc.

Enfin, la prescription des actions résultant de la lettre de change est soumise à des règles particulières.

3. Les délais de prescription ne peuvent être modifiés par convention. (Art. 148.) La prescription est d'ordre public; on ne peut pas plus en raccourcir le temps qu'on ne peut y renoncer à l'avance.

Art. 149. Les délais commencent *à courir dès le moment où la créance est devenue exigible.* Si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court *du premier jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné.* Donc, dès l'expiration des trois mois, s'il s'agissait d'une créance remboursable moyennant un avertissement de trois mois.

Le délai se compte par *jour* et non par *heure.*

Art. 150. *Pour la supputation* des délais de *prescription, on applique les dispositions* des art. 87-91, d'après lesquelles on ne compte pas, *dans la supputation,* le *jour* où le contrat *a été fait,*

c'est-à-dire le jour à partir duquel court la prescription, celui, par conséquent, où la créance est devenue exigible. *Elle est acquise lorsque le dernier jour du délai s'est écoulé sans avoir été utilisé.*

4. L'art. 152 contient une disposition spéciale pour les *créances* de rentes viagères et autres redevances périodiques analogues. Le point de départ de la prescription, en ce qui concerne la *créance elle-même*, est le jour de l'échéance du premier terme payé; quant aux *arrérages*, ils se prescrivent par cinq ans. (Art. 147.)

SECTION III

Des causes qui suspendent ou interrompent le cours de la prescription.

On appelle *suspension*, un obstacle qui arrête momentanément le cours de la prescription, en laissant subsister le temps écoulé, et *interruption*, un obstacle survenu au cours de la prescription, qui a pour effet de rendre inutile le temps écoulé.

a) Des causes de suspension.

1. Le principe dont le Code fédéral s'est inspiré dans l'art. 153, est la règle du droit commun : *contra agere non valentem non currit prescriptio* (la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité de poursuivre son droit).

Art. 154. *La prescription ne court point, et si elle a commencé à courir, elle est suspendue :*

1° *A l'égard des créances des enfants contre leurs parents, tant que dure la puissance paternelle.*

2° *A l'égard des créances des pupilles contre leur tuteur ou contre l'autorité tutélaire pendant la durée de la tutelle.*

Le père, ou la mère et le tuteur chargés de représenter le mi-

neur et de veiller à la conservation de sa fortune, ne peuvent naturellement prescrire contre lui [1].

3° *A l'égard des créances des époux l'un contre l'autre pendant la durée du mariage.*

L'art. 2253 du C. c. fr. consacre aussi cette cause de suspension. Il est admis en France qu'elle s'applique aux époux séparés de corps et de biens, comme aux époux vivant sous le régime de la communauté; il n'y a pas de motif de croire que le Code fédéral l'ait entendu autrement. L'article ne distingue pas. C'est sur les rapports créés par le mariage et sur l'union qui doit exister entre le mari et la femme, que cette exception est fondée.

4° *A l'égard des créances des domestiques contre leurs maîtres pendant la durée de leur service.*

Le rapport de subordination et de dépendance des domestiques à l'égard de leurs maîtres justifie suffisamment cette exception.

5° *Tant que le débiteur est usufruitier de la créance.*

Cette cause de suspension n'est pas écrite dans le C. c. fr., mais elle y est sous-entendue. C'est une conséquence du droit d'usufruit, pendant la durée duquel les nu-propriétaires sont condamnés à l'inaction. Mais il va sans dire que la disposition ne s'applique qu'aux créances dues par l'usufruitier lui-même.

6° *Tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse.*

Cette disposition est de droit nouveau. Elle vise le cas où le débiteur est domicilié hors du territoire suisse.

7° Il faut ajouter à ces causes de suspension, celle prévue à l'art. 146, 2e alinéa :

[1] Le Code fédéral n'a pas prévu le cas où un mineur se trouverait sans représentant légal (père, mère ou tuteur). La prescription court-elle contre lui? (Comp. C. Ns, art. 1809.)

« *Dans la mesure où une créance est garantie par un gage, l'action ne se prescrit pas.* »

Le fait que le débiteur laisse le gage en la possession du créancier constitue une sorte de reconnaissance permanente du droit de ce dernier. Cette disposition n'existe pas en droit français. Le débiteur prescrit contre le créancier gagiste comme contre les autres. C'est sans doute par la réalisation du gage que la *mesure* dont il est parlé dans cet article se déterminera.

Exemple : Paul, qui me doit *100 fr.*, m'a donné en gage une montre de la valeur de *50 fr.* Le débiteur ne pourra invoquer la prescription qu'à l'égard de la partie non garantie de la créance.

2. L'énumération faite dans l'art. 153 est-elle simplement énonciative? Pourra-t-on, en se fondant sur le principe qui a inspiré cet article, invoquer l'analogie des circonstances? Nous ne le pensons pas; le Code n'ayant pas posé la règle *contra non valentem agere,* mais s'en étant simplement inspiré, on ne peut pas s'en prévaloir pour étendre à d'autres cas l'application qui en est faite.

3. Le Code fédéral n'a pas reproduit la disposition de l'art. 2257 du C. c. fr. (art. 1811 C. N^{s}), statuant que la prescription ne court point, « à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive », « à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu », disposition inutile et qui est d'ailleurs implicitement renfermée dans l'article 149.

Les créances subordonnées à une condition n'existent que lorsque la condition est arrivée, ensorte qu'elles ne peuvent se prescrire qu'à partir de ce moment.

b) Des causes d'interruption.

§ 1. — *Enumération des causes d'interruption.*

Art. 154. *La prescription est interrompue :*

1° *Lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des à-comptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution.*

2° *Lorsque le créancier fait valoir ses droits par voie de poursuite, soit par voie d'actions ou d'exceptions, devant un tribunal ou devant des arbitres, soit par voie de production ou d'intervention dans une faillite.*

La citation en conciliation équivaut à une action en justice.

Ces causes d'interruption sont, à quelques différences près, celles prévues dans les art. 2242 et suivants du C. c. fr.; elles se rangent sous deux chefs : la reconnaissance du droit du créancier, et les actes par lesquels le créancier fait valoir son droit.

a) La reconnaissance du droit du créancier peut être expresse ou tacite.

Elle résulte, non seulement de la déclaration par laquelle le débiteur reconnaît la dette, mais de tout acte impliquant cette reconnaissance; ainsi du paiement d'intérêts ou d'à-comptes [1], de la constitution d'un gage (nantissement ou hypothèque), ou d'une autre garantie, telle qu'un cautionnement.

b) Les actes par lesquels le créancier fait valoir son droit, et auxquels la loi attache l'effet d'interrompre la prescription, sont :

1° Les *poursuites*.

On doit entendre par là toute espèce de poursuites, aussi bien les poursuites ordinaires que les saisies-arrêts, contrairement à ce qui est admis dans le canton de Neuchâtel, où l'effet d'interrompre la prescription est attaché au commandement de payer seulement.

[1] L'art. 1804 C. N^s^, qui statue que « l'inscription du paiement de l'intérêt ou d'un à-compte sur le titre, faite de la main du créancier ou de ceux qui agissent pour lui, n'interrompt pas la prescription », conserve néanmoins sa valeur. C'est une question de preuve.

2° Les *demandes et assignations* en justice, même en *conciliation*.

Le Code fédéral n'exige pas, comme l'article 2245 C. c. fr. (C. N^s^, art. 1801), que la citation en conciliation soit accompagnée *d'une assignation en justice*.

3° L'*opposition* qu'un défendeur fait à une demande qui lui est intentée en invoquant son droit *(exception)*.

Exemple : Assigné en paiement d'une somme, j'oppose la compensation. Les demandes reconventionnelles produiront aussi cet effet.

4. La *production ou l'intervention* dans une faillite.

Le Code ne parle pas du bénéfice d'inventaire, qui est étranger au droit des obligations, mais il n'est pas douteux que la disposition de l'art. 154, 2^e^ alinéa, s'y applique aussi.

§ 2. — *Effets de l'interruption.*

1. L'effet général de l'interruption est d'arrêter la prescription et de rendre inutile le temps écoulé, de telle sorte que le débiteur doit recommencer à prescrire.

Art. 156. *A partir de l'interruption, un nouveau délai de prescription commence à courir.*

La durée de cette prescription nouvelle est naturellement celle de la première, à moins toutefois que l'acte interruptif n'ait modifié la nature de la créance, en sorte qu'elle appartienne désormais à une catégorie de dettes soumise à une autre prescription.

En pareil cas, si la dette était de celles qui se prescrivent par cinq ans ou par un an, etc., elle perd son caractère primitif et devient une dette ordinaire, soumise à la prescription générale de l'art 146, c'est-à-dire à la prescription de dix ans.

Art. 156, 2^e^ alinéa. *Si une reconnaissance de dette a été faite*

par acte authentique ou sous seing privé, le nouveau délai de prescription est toujours de dix ans.

2. Le point de départ de la nouvelle prescription est l'acte interruptif.

Art. 157. *La prescription interrompue par l'effet d'une action ou d'une exception recommence à courir durant l'instance, à partir de chaque acte juridique des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge.*

Il résulte de cet article qu'une fois l'action ouverte ou l'exception proposée, tous les actes juridiques accomplis par les parties et toutes les décisions du juge ont l'effet d'actes interruptifs.

Si l'interruption résulte de poursuites, la prescription reprend son cours à partir de chaque acte de poursuite.

Donc, tout acte de poursuite est interruptif.

Si l'interruption résulte de la production ou de l'intervention dans une faillite, la prescription recommence à courir dès le moment où, d'après la législation sur la faillite, il est de nouveau possible de faire valoir la créance.

Donc, en droit neuchâtelois, dès la clôture de la faillite.

Le C. c. fr., art. 2247 (C. N^s^, art. 1802) statue, pour le cas d'interruption résultant d'une assignation en justice, que si cette assignation est *nulle* par défaut de forme, ou si la demande vient à être *rejetée*, l'interruption est regardée comme non avenue. Le Code fédéral, moins logique, mais plus équitable, admet que, dans ce cas et si le délai de prescription est *expiré dans l'intervalle*, le créancier jouit d'un *délai* supplémentaire de soixante jours pour faire valoir ses droits.

Art. 158. *Si l'action ou l'exception a été rejetée pour cause d'incompétence du juge saisi, ou bien à raison d'un vice de forme susceptible d'être couvert, ou parce qu'elle était prématurée, le créancier, dans le cas où le délai de prescription est expiré*

dans l'intervalle, jouit d'un délai supplémentaire de soixante jours pour faire valoir ses droits.

3. Art. 155. *La prescription interrompue à l'égard de l'un des débiteurs solidaires ou de l'un des débiteurs d'une dette indivisible, l'est également contre tous les autres.*

Les débiteurs solidaires ne forment en réalité qu'un seul débiteur vis-à-vis du créancier. (Art. 163.)

De même, la prescription interrompue à l'égard du débiteur principal l'est également contre sa caution.

C'est la règle du droit français, art. 2249, 2250. (C. N^s^, art. 1805, 1806.)

Mais la prescription interrompue à l'égard de la caution ne l'est pas par là même contre le débiteur principal. Cette question est discutée en France. Le Code fédéral la tranche négativement.

4. La renonciation à la prescription acquise faite par l'un des *débiteurs solidaires* ou par l'un des *codébiteurs d'une dette indivisible* n'est pas opposable aux autres, et, de même, la *renonciation faite par le débiteur principal n'est pas opposable à la caution.* Le cas prévu est celui d'une dette prescrite que l'un des débiteurs reconnaît expressément ou tacitement, renonçant ainsi à se prévaloir de la prescription. (Art. 159.)

Mais si l'on peut renoncer à son propre droit, on ne peut renoncer à celui de ses coobligés.

Une pareille reconnaissance n'aura donc aucun effet à l'égard des autres codébiteurs ou de la caution, car elle ne constitue pas une simple interruption, mais une renonciation à un bénéfice qui leur est acquis également.

TITRE IV

DES MODALITÉS DES OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

Des obligations solidaires.

Le Code fédéral a résumé cette matière, qui occupe une place assez considérable dans le C. c. fr., en un petit nombre de dispositions.

SECTION I

De la solidarité entre débiteurs.

§ 1. — *Définition.*

Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs, dit l'art. 162, *lorsqu'ils déclarent vouloir s'obliger à une même chose, de manière qu'à l'égard du créancier chacun soit tenu de l'exécution pour le tout.*

A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas déterminés par la loi.

Il suit de cette définition :

a) Que la solidarité ne se présume pas, puisqu'elle ne peut résulter que d'une déclaration des débiteurs ou de la loi.

b) Que chacun des débiteurs est tenu comme s'il était seul débiteur, donc pour le tout.

c) Qu'étant tous obligés à la même chose, ils sont entre eux dans la relation d'associés et sont réputés s'être donné réciproquement mandat pour conserver et accomplir l'obligation ; qu'en conséquence le paiement fait par l'un d'eux libère les autres vis-à-vis du créancier et lui donne un droit de recours contre ses coobligés pour la part de dette qu'il a acquittée à leur décharge.

Les articles suivants ne sont que l'application de ces principes.

§ 2. *De la solidarité entre le créancier et les débiteurs.*

1. Art. 163. *Le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires, ou de l'un d'eux, le paiement de la totalité ou d'une partie seulement de la créance.*

Il peut donc ne réclamer à l'un d'eux que sa part de dette et, en le faisant, il n'est pas réputé renoncer à la solidarité, tant à l'égard du débiteur poursuivi qu'à l'égard des autres. *Même dans ce dernier cas*, ajoute l'article, *tous les débiteurs restent tenus jusqu'à l'extinction complète de l'obligation.*

Une pareille renonciation ne pourrait résulter que d'une quittance s'exprimant clairement sur l'intention du créancier. (Comp. art. 1211 C. c. fr.; 991 C. N^s^.)

2. Art. 164. *Le codébiteur solidaire ne peut opposer au créancier d'autres exceptions que celles qui résultent, soit de ses rapports personnels avec lui, soit de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire elle-même.*

Il est responsable envers ses coobligés, s'il ne fait pas valoir les exceptions qui leur sont communes à tous.

(Comp. art. 1208 du C. c. fr.; 988 C. N^s^.)

Les exceptions personnelles au débiteur sont :

a) Les vices du consentement : *violence, erreur, dol;* et les incapacités qui rendent annulables son obligation : *minorité, défaut d'autorisation maritale.*

b) Les exceptions résultant de la modalité spéciale sous laquelle l'un des codébiteurs s'est engagé, par exemple, d'une condition ou d'un terme stipulé en sa faveur.

Les exceptions communes sont :

a) Celles qui résultent de la *cause* ou de l'*objet* de l'obligation, comme l'absence de cause, ou le caractère illicite de celle-ci, l'impossibilité ou aussi le caractère illicite de l'objet.

b) Celles qui sont fondées sur l'extinction de l'obligation :

1° Par le paiement ou par l'un des faits juridiques qui en tiennent lieu, comme la compensation, la novation, la confusion, la dation en paiement, soit qu'ils en opèrent l'extinction totale ou l'extinction partielle. (Art. 166.)

2° Par la prescription.

3° Enfin par la remise de la dette, jusqu'à concurrence de la portion *remise.*

Sous réserve toutefois de l'art. 168, dernier alinéa[1].

3. Mais il peut arriver que l'un des débiteurs soit libéré de la dette sans que les autres puissent se prévaloir de cette libération et l'opposer.

C'est à une espèce pareille que se rapporte le second alinéa de l'art. 166, qui est rédigé de manière à donner au juge la plus grande latitude : *Lors au contraire que l'un des débiteurs solidaires est personnellement libéré, sans que la dette elle-même ait été payée, ce fait ne profite aux autres que dans la mesure que comportent les circonstances ou la nature de l'obligation.*

[1] Si le créancier a amélioré la condition de l'un des codébiteurs au détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de ce fait.

Exemples : a) Il s'opère confusion dans la personne du créancier et de l'un des débiteurs. La dette est éteinte pour la part qui incombe au débiteur, mais elle subsiste pour la part des autres. De même, en cas de remise faite à l'un des débiteurs de sa part de dette. (V. plus loin.)

b) La chose due a péri par cas fortuit. Dans ce cas, tous les débiteurs sont libérés. (V. Schneider et Fick, sur art. 166.)

4. Art. 155. *La prescription interrompue à l'égard de l'un des débiteurs solidaires... l'est également contre tous les autres* (voir plus haut : prescription), en vertu du principe que les débiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres.

5. Art. 167. *Le créancier peut faire valoir sa créance entière dans la faillite de chacun des codébiteurs solidaires. Le dividende auquel il a droit se calcule dans chaque masse d'après le chiffre intégral de la créance. Toutefois, il ne peut recevoir, en tout, une somme supérieure à ce chiffre.*

Cet article, emprunté au Code de commerce français (art. 543), résout une question qui était encore discutée en droit neuchâtelois, en principe du moins. (V. Tit. XXIX, sur art. 810.)

§ 2. — *Effets de la solidarité entre les débiteurs.*

1. Dans leurs rapports entre eux, les débiteurs solidaires sont réputés associés pour supporter la charge de l'obligation, qui se divise, à moins de convention contraire, en parts égales.

Art. 168. *A moins que le contraire ne résulte des relations de droit existant entre les codébiteurs solidaires, chacun d'eux doit prendre à sa charge une part égale du paiement fait au créancier.*

Il résulte de là que le codébiteur qui a payé la dette peut répéter sur les autres la part et portion de chacun d'eux, et que

si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte se répartit entre tous.

Ce qui ne peut être récupéré de l'un d'eux se répartit par portions égales entre tous les autres. (Même art., 2e alinéa.)

L'art. 168 le subroge à cet effet à tous *les droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé.* (Même art., 3e alinéa.)

2. Mais *l'un des débiteurs solidaires ne peut pas aggraver par son fait personnel la position des autres.* (Art. 165.)

L'idée que l'on a voulu exprimer par cet article est celle-ci : Le débiteur solidaire qui est en faute ou en demeure, et qui a causé par là un dommage au créancier, en répond seul. Schneider et Fick citent l'exemple du débiteur solidaire qui a reçu une dénonciation de remboursement et qui n'en a pas tenu compte. Les coobligés ne répondent pas des intérêts moratoires.

Le C. c. fr., art. 1205 (C. Ns, art. 985) statue aussi relativement à l'obligation en dommages-intérêts que, dans le cas où la chose a péri par la faute ou pendant la demeure d'un débiteur solidaire, le créancier ne peut répéter les dommages-intérêts que contre les débiteurs en faute ou en demeure. Mais il n'applique pas ce principe au cas cité par Schneider et Fick. L'art. 1207 du C. c. fr. (C. Ns, art. 987) admet au contraire : « que la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. »

Le Code fédéral est plus logique : Les débiteurs ne sont représentants les uns des autres qu'à l'effet de conserver l'obligation et non de l'augmenter : *ad conservandam* et *non ad augendam obligationem.* (V. Schneider et Fick, sur l'art. 165.)

C'est pourquoi les autres débiteurs ne sont pas tenus des intérêts moratoires.

3. Le 4e alinéa de l'art. 168 statue dans le même esprit : *Si le créancier a amélioré la condition de l'un des codébiteurs au*

détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de ce fait.

Le cas visé est celui de l'art. 1285 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1050.) Le créancier qui a fait remise à l'un des débiteurs de sa part de dette, par concordat ou autrement, est tenu de la déduire du montant de l'obligation, qui est réduite d'autant; sans cela, la position des autres codébiteurs se trouverait aggravée par cet acte de libéralité, puisqu'ils ne pourraient pas exercer leur action en recours contre le débiteur libéré. C'est ce que le Code entend par ces mots : « *il* (le créancier) *supporte personnellement les conséquences de ce fait.* » Aussi les autres codébiteurs poursuivis sont-ils fondés à opposer ce moyen. On doit probablement aussi inférer de cet article que le créancier qui a fait remise de sa part de la dette, ou seulement de la solidarité, à l'un des débiteurs, doit supporter les conséquences de l'*insolvabilité* postérieure de l'un ou plusieurs des autres, en sorte que c'est contre lui que le recours devra être exercé en pareil cas par ceux qui auront payé, contrairement à ce qui est statué par l'art. 1215 du C. c. fr.

SECTION II

De la solidarité entre créanciers.

1. Art. 169. *Il y a solidarité entre plusieurs créanciers, lorsque le débiteur déclare vouloir donner à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance.*

A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas déterminés par la loi.

La solidarité entre créanciers ne se présume donc pas davantage que la solidarité entre débiteurs. Elle doit être expresse ou résulter de la loi.

Nous ne connaissons aucun exemple de solidarité *légale* entre

créanciers, mais il existe une classe d'obligations que le Code fédéral, comme le C. c. fr., assimile pratiquement aux obligations *solidaires* entre créanciers : ce sont les obligations *indivisibles*.

Art. 79. *Lorsque l'obligation est indivisible et qu'il y a plusieurs créanciers..., chacun des créanciers peut en exiger l'exécution pour le tout et chacun des débiteurs est tenu de l'acquitter pour le tout.*

2. Quand la solidarité existe entre les créanciers, ceux-ci sont réputés associés entre eux pour le bénéfice de la créance, et mandataires les uns des autres à l'effet d'en poursuivre le recouvrement et d'en recevoir le paiement, d'où il résulte :

a) Que chaque créancier est créancier pour le total comme s'il était seul créancier.

b) Que chacun d'eux peut exiger le paiement de la dette.

c) Que le débiteur a la faculté de payer à l'un ou à l'autre, à son choix, et que le paiement fait à l'un d'eux le libère envers tous.

Art. 170. *Le paiement fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous.*

Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre desdits créanciers, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

3. Cette dernière disposition est textuellement empruntée à l'art. 1198 du C. c. fr. (C. N^s, art. 978), dont l'art. 170 du Code fédéral a retranché en revanche le 2^e alinéa : « Néanmoins, la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. »

On doit inférer de ce retranchement que le Code fédéral admet, à l'inverse, que la remise faite par l'un des créanciers libère le débiteur, non seulement pour la part de ce créancier, mais pour la part des autres. (V. art. 168, 4^e alinéa.)

Une proposition faite dans le sens de l'art. 1198, au sein de la Commission, a été écartée. (V. Schneider et Fick, sur art. 170, 3°.)

CHAPITRE II

Des obligations conditionnelles.

Une obligation conditionnelle est une obligation qui n'existe que sous une condition.

SECTION I

Des conditions.

§ 1. — *Nature de la condition.*

1. La condition, en droit romain comme en droit français, est un événement *futur* et incertain, duquel les parties font dépendre l'existence de l'obligation. On distingue les conditions, suivant leur nature : en *positives* et *négatives*, selon que l'événement est exprimé sous une forme positive, *si tel événement arrive*, ou sous une forme négative, *si tel événement n'arrive pas ; casuelles* (dépendant du hasard); *potestatives simples*, c'est-à-dire qui font dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher ; *potestatives pures*, qui font dépendre l'exécution de la seule volonté d'une partie *(si velit); mixtes*, *impossibles*, *illicites*, etc. ; et, suivant leurs effets, en conditions *suspensives* et *résolutoires*.

La condition *suspensive* est celle qui fait dépendre la *formation* de l'obligation, la naissance du droit lui-même, de son accomplissement; et la condition *résolutoire*, celle qui en fait dépendre la *fin*.

Le Code fédéral ne fait pas ces distinctions; le rapporteur de la commission du Conseil des Etats s'en félicite, et y voit une preuve de sa supériorité sur le C. c. fr. Mais ce n'est pas seulement par là que ce chapitre se distingue de la section correspondante du C. c. fr., c'est surtout par les principes nouveaux qui y sont posés.

Le Code fédéral a rompu avec les idées généralement reçues sur la matière, et consacrées par le C. c. fr., quant à l'essence et quant aux effets des conditions.

2. On admet généralement qu'il est de l'essence de la condition d'être un événement *futur*. Mais l'art. 171 ne l'exige pas : *L'obligation est conditionnelle*, dit-il, *lorsque sa formation est subordonnée à un événement incertain*.

On peut sans doute soutenir que tout événement *incertain* est un événement *futur*, car si les parties peuvent être dans l'incertitude sur l'existence d'un fait *passé*, cette incertitude n'est que relative. Il est absolument certain, au moment où elles contractent, que le fait est arrivé ou n'est pas arrivé.

Tout événement *incertain* se trouve donc être un événement *futur*. On ne pourrait tirer dès lors aucune conclusion du retranchement du mot *futur*, s'il ne résultait pas de la comparaison des articles que ce retranchement a été motivé par l'intention du législateur d'assimiler aux conditions proprement dites l'événement *actuellement arrivé*, mais *encore inconnu des parties*, dont parle l'art. 1181 du C. c. fr. (Art. 96 du C. N^{s}.)

Schneider et Fick citent l'exemple suivant :

Le marchand de bestiaux Dreifuss vend au paysan Denzler une vache pour le prix de 450 fr., payable en cinq termes,

avec intérêt au 5 %, sous la condition que si la vache porte et vêle dans la première ou la seconde semaine d'avril, le prix sera élevé de 50 fr.

Une condition pareille n'est pas celle d'un événement futur, il n'y a d'incertitude que sur le moment où la vache vêlera.

3. Les conditions doivent être de choses licites et non contraires aux mœurs.

Les obligations contractées sous la condition de choses illicites ou immorales sont nulles.

Art. 177. *Lorsque la condition stipulée a pour objet de provoquer un acte illicite ou immoral, l'obligation qui en dépend est nulle et de nul effet.* (C. c. fr., art. 1172.)

Il en est de même sans doute lorsque la condition est d'une chose impossible. Ou bien faut-il conclure du silence de l'article que la condition est dans ce cas réputée non écrite?

§ 2. — *De l'accomplissement des conditions.*

1. La condition est accomplie quand l'événement est arrivé ainsi que les parties l'avaient entendu. (C. c. fr., art. 1175.) Elle ne peut pas être divisée dans son accomplissement.

Exemple : Je promets 1000 fr. à Paul s'il se charge du paiement de la dette que j'ai contractée envers Pierre. Paul ne paie à Pierre que la moitié de la dette. La condition n'est pas accomplie.

Toutefois, la condition est *réputée accomplie*, quoique l'événement ne soit pas arrivé, *si l'une des parties en a, de mauvaise foi, empêché l'accomplissement.* (Art. 176.)

La mauvaise foi de celui qui empêche l'accomplissement d'une condition qui l'obligerait ne peut lui profiter.

2. La condition ne peut, en règle générale, être accomplie que par la personne qui en a été chargée, et envers la personne au profit de laquelle l'obligation a été stipulée. Mais *si la condi-*

tion est que l'une des parties fasse une chose sans qu'il soit essentiel qu'elle la fasse elle-même, son héritier peut accomplir la condition en son lieu et place. (Art. 175.)

3. Enfin, s'il a été fixé *un temps* pour son accomplissement, la condition n'est réputée accomplie que si elle l'a été dans ce temps. Si aucun temps n'a été fixé, elle n'est défaillie que lorsque l'événement est devenu impossible. (V. H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)*

SECTION II

Effets de l'accomplissement des conditions.

1. En droit romain et en droit français, l'accomplissement de la condition, tant suspensive que résolutoire, rétroagit au jour du contrat, qui est réputé avoir existé dès ce moment ou n'avoir jamais existé.

Le Code fédéral pose le principe contraire quant à la condition résolutoire (art. 174), et moins explicitement, quoique aussi nettement, quant à la condition suspensive. (Art. 171).

Art. 174. *Quand la résolution de l'obligation a été subordonnée à un événement incertain, l'obligation cesse de produire ses effets à partir du moment où la condition s'accomplit. En principe, il n'y a point d'effet rétroactif.*

Art. 171. *Elle* (l'obligation conditionnelle) *ne produit ses effets qu'à partir du moment où la condition s'accomplit, à moins que les parties n'aient manifesté une intention contraire.*

La conclusion que Schneider et Fick tirent de l'exemple cité plus haut (qui est un exemple de condition suspensive) est parfaitement conforme à cette interprétation. En effet, ils admettent que si la condition s'accomplit, c'est-à-dire si la vache vêle dans la première ou la seconde semaine d'avril, l'intérêt

des *50 fr.* promis conditionnellement ne courra que du jour de la naissance du veau.

Donc, la condition suspensive n'a pas non plus d'effet rétroactif[1].

C'est là une véritable innovation, féconde en conséquences, et sur laquelle nous nous abstenons de porter un jugement.

Nous nous bornerons à exposer le système du Code tel qu'il nous paraît résulter de la combinaison des art. 171 et 174, en rappelant qu'il est facultatif aux parties d'y déroger par des conventions contraires. Le Code ne fait, dans ces articles, qu'interpréter leurs volontés présumées.

2. La condition est transformée en une sorte de terme *(Zeitbestimmung)* (V. Schneider et Fick sur art. 171), à l'échéance duquel le droit est fixé. C'est à ce moment que l'obligation prend naissance, ou cesse de produire ses effets, selon les cas.

Mais aussi longtemps que la condition est pendante, le débiteur doit laisser les choses dans l'état, en sorte que si elle vient à s'accomplir, l'obligation puisse être exécutée.

Art. 172. *Tant que la condition n'est pas accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte de nature à empêcher que l'obligation ne soit dûment exécutée.*

Exemple : Je m'engage à vous vendre mon cheval pour 500 fr., si Paul fait le voyage d'Amérique (condition suspensive), ou je vous vends et vous livre mon cheval pour 500 fr., en stipulant que si Paul fait le voyage d'Amérique, le marché sera résolu (condition résolutoire).

Dans le premier cas, je devrai m'abstenir de faire aucun acte qui ait pour effet d'empêcher l'exécution de mon engagement;

[1] Ce système a été professé en Allemagne, mais nous ignorons s'il est appliqué. Dans son *Lehrbuch des Pandecktenrechts*, Windscheid enseigne que la condition suspensive n'a pas d'effet rétroactif. En revanche, il en reconnaît un à la condition résolutoire.

par conséquent, je ne pourrai disposer du cheval ; et vous devez, dans le second, observer la même réserve, afin que, la condition venant à s'accomplir, le contrat puisse être exécuté soit par la livraison du cheval à l'acheteur, soit par sa restitution au vendeur.

Si le débiteur manque à cette obligation en faisant un acte de nature à empêcher l'exécution du contrat, il en est responsable, et le créancier pourra lui réclamer des dommages-intérêts, conformément aux principes généraux sur la matière (art. 111-112), mais l'art. 172, 2e alinéa, donne en outre à ce dernier le droit de prévenir ces actes en prenant des mesures conservatoires.

Art. 172, 2e alinéa. *Le créancier dont les droits conditionnels sont mis en péril peut prendre les mêmes mesures conservatoires que si sa créance était pure et simple.*

Car, bien que conditionnel et pouvant ne produire aucun effet, le droit du créancier constitue un droit qui fait partie de son patrimoine et qui doit jouir de la même protection que les autres. Mais ce droit est un droit d'obligation qui n'est pas opposable aux tiers. Le vendeur sous condition suspensive ou l'acheteur sous condition résolutoire ne pourra dès lors revendiquer la chose entre les mains du tiers en faveur duquel elle aurait été aliénée. (Art. 205.)

Le débiteur est donc tenu, lorsque la condition s'accomplit, de *livrer* la chose promise ou de la *rendre*, suivant les cas.

Mais *quid* des fruits perçus dans l'intervalle?

Le débiteur les conserve dans les deux éventualités, car l'obligation ne prenant naissance dans la première (condition suspensive), et la résolution n'ayant d'effet dans la seconde (condition résolutoire) que dès l'accomplissement de la condition, les fruits lui sont définitivement acquis, à moins, s'il s'agit d'une obligation contractée sous condition suspensive, que la chose

promise n'*ait été livrée au créancier avant l'accomplissement de la condition.*

L'art. 173 statue pour ce cas exceptionnel une règle exceptionnelle. Il admet que le créancier peut, *lorsque la condition s'accomplit, conserver les fruits qu'il a perçus dans l'intervalle.* C'est une interprétation de la volonté des parties, car le contrat n'étant formé que par l'accomplissement de la condition, le créancier n'aurait logiquement aucun droit aux fruits. Mais le Code voit dans une stipulation pareille une de ces conventions *contraires* réservées par l'art. 171.

Quant aux *risques* de la chose, ils sont, conformément au principe posé dans l'art. 204, à la charge du débiteur, tant que l'obligation est en suspens, et à la charge de l'acquéreur, dès qu'elle est devenue définitive par l'accomplissement de la condition. Le 2e alinéa de cet article le dit expressément : *Dans le cas où le contrat est conditionnel, la perte de la chose n'est aux risques de l'acquéreur qu'à partir de l'accomplissement de la condition.*

SECTION III

Des arrhes, du dédit et de la clause pénale.

§ 1. — *Des arrhes.*

Les *arrhes* étaient, en droit romain, une somme d'argent ou quelque autre objet qu'une partie remettait à l'autre au moment de la conclusion du marché.

On n'était pas d'accord sur le sens exact de la remise des arrhes; on y voyait la preuve de la conclusion du contrat, ou une clause résolutoire tacite.

C'est à ce dernier sens, le sens de dédit, que le C. c. fr., art. 1590, et le C. Ns, art. 1234, se sont arrêtés.

« Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir :

« Celui qui les a données, en les perdant;

« Et celui qui les a reçues, en restituant le double de ce qu'il a reçu. »

Le Code fédéral voit au contraire dans les arrhes le signe de la conclusion du contrat et non un signe de dédit.

Art. 178. *Sauf usage ou convention contraire, celui qui a reçu les arrhes les garde, sans avoir à les imputer sur sa créance.*

§ 2. — *Du dédit.*

Art. 178, 3e al. — *Lorsqu'un dédit a été stipulé, chacune des parties est censée pouvoir se départir du contrat, celle qui a donné la somme en en faisant l'abandon, celle qui l'a reçue en la restituant au double.*

C'est la disposition de l'art. 1590 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1234) sur les arrhes, appliquée au dédit.

§ 3. — *De la clause pénale.*

1. « Les obligations *avec clause pénale* se composent de deux obligations distinctes, entre les mêmes parties, mais rattachées l'une à l'autre, en ce que l'une, la *clause pénale,* est contractée pour garantir l'exécution de l'autre, en sorte qu'elle est à l'égard de celle-ci dans le rapport de l'accessoire et du principal. La clause pénale est donc une espèce des obligations *accessoires,* consistant en ce qu'un débiteur s'engage à une prestation pour le cas où il n'accomplirait pas son obligation. » (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)*

Le C. c. fr., art. 1226 (C. Ns, art. 999) la définit : « celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. »

Le Code fédéral ne la définit pas, mais cette définition s'y applique; la réserve de l'art. 179, *in fine*, d'après laquelle *le débiteur a toujours le droit de prouver que, moyennant le paiement de ce qui a été stipulé à titre de peine, il est libre de se départir du contrat*, ne change pas le caractère de la clause pénale. Les parties sont libres de déroger à la loi par convention, et le cas prévu dans cette réserve est un cas de dérogation à l'art. 179: une stipulation pareille n'est pas une clause pénale, c'est un dédit.

2. Il y a donc en réalité, dans les obligations avec clause pénale, deux obligations : une principale, une accessoire.

L'obligation principale suit les règles générales des obligations.

Art. 179. *Lorsqu'une peine a été stipulée pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté, le créancier peut demander, à son choix, l'exécution de l'obligation principale ou la peine convenue.* (C. c. fr., art. 1228, C. N^s, art. 1001.)

Dans la règle, les deux choses ne peuvent pas être demandées en même temps.

Toutefois, si *la peine a été stipulée pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté au temps et dans le lieu déterminé par les parties, le créancier peut demander tout à la fois l'exécution du contrat et la peine.* (C. c. fr., art. 1229; C. N^s, art. 1002.)

Exemple : Je me suis engagé à livrer un ouvrage pour une époque fixe, et il a été convenu que je paierais *10 fr.* par jour de retard.

Mon créancier a le droit d'exiger le paiement des *10 fr.* par jour de retard et l'exécution de l'obligation principale.

Mais *s'il ne fait point de réserve lors de l'exécution, il est présumé avoir renoncé à la peine.* (Même article.)

3. L'obligation accessoire a le caractère d'une obligation conditionnelle, c'est-à-dire que le débiteur est tenu de payer la

somme convenue, s'il vient à manquer à l'exécution de l'obligation principale.

La peine représente les dommages-intérêts. Mais ces dommages-intérêts diffèrent de ceux qui peuvent être réclamés en cas d'inexécution des conventions, en ce qu'ils sont dus lors même que le créancier n'a souffert aucun dommage par le seul fait de l'inexécution ou de la contravention. En droit français et en droit neuchâtelois, le juge ne peut modifier la peine que « lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie ». (C. c. fr., art. 1231 ; C. N^s^, art. 1004.)

Le Code fédéral donne en revanche au juge le droit de *réduire* le montant de la peine, s'il la trouve *excessive* (art. 182), et de l'élever, si le créancier établit *une faute à la charge du débiteur.* (Art. 180, 2^e^ alinéa.)

Ces dispositions sont de droit nouveau ; elles sont en contradiction avec le principe de la liberté des contrats.

Enfin, du caractère d'obligation accessoire de la clause pénale il résulte qu'elle est nulle, si l'obligation principale est nulle ou est devenue impossible. C'est cette idée qu'exprime l'art. 181 : « *La peine stipulée ne peut être exigée, lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ni lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par le fait du créancier ou par un cas fortuit frappant la personne du créancier ou par suite de force majeure.*

4. Lorsqu'il s'agit d'obligations consistant dans le paiement d'une somme d'argent, la clause pénale ne peut être supérieure, en droit français, au taux de l'intérêt, puisque les dommages-intérêts en cas pareil ne *consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi.* (C. c. fr., art. 1153; C. N^s^, art. 933.)

Mais l'art. 121 du Code fédéral admettant que le débiteur peut être tenu, en cas de faute de sa part, de payer une indem-

nité plus forte, il s'ensuit qu'une clause pénale pourra être stipulée comme accessoire d'une obligation consistant dans le paiement d'une somme d'argent, à moins que les lois sur l'usure, qui sont du domaine cantonal, ne l'interdisent.

TITRE V

DE LA CESSION OU DU TRANSPORT DES CRÉANCES

SECTION I

Nature, objet et forme de la cession.

§ 1. — *Des créances qui peuvent être cédées.*

1. Le mot *cession* est l'expression dont on se sert pour désigner la vente des droits qui ont pour objet une chose autre que des choses matérielles : des créances. Les règles du contrat de vente sont donc en général applicables à la cession. Toute espèce de créances peuvent être cédées ou transportées.

Art. 183 : *Le créancier peut céder sa créance à un tiers, même sans le consentement du débiteur, hormis les cas où la loi, une convention ou la nature particulière de la créance lui interdit de le faire.*

(Il n'existe en droit neuchâtelois qu'une espèce de créances *incessibles :* ce sont les créances d'aliments.)

Il résulte de cet article que les créances en général peuvent être stipulées *incessibles* par convention ; mais une convention pareille est-elle valable vis-à-vis des tiers ? Cela nous paraît douteux ; dans tous les cas, les créances stipulées incessibles ne sont pas de plein droit *insaisissables.*

Les créances que leur *nature particulière* rend *incessibles*, ce sont celles qui sont attachées à la qualité personnelle du créancier. Ainsi la dette d'*aliments*, les droits résultant du contrat de Société en ce qu'ils ont de personnel, comme celui de contraindre un associé à l'exécution du contrat de Société.

2. Art. 190. *La cession d'une créance comprend les privilèges et autres droits accessoires, à l'exception de ceux qui sont attachés exclusivement à la personne du cédant. Les intérêts même arriérés sont présumés avoir été cédés avec la créance principale.*

Le Code fédéral ne contient aucune disposition spéciale relative à la cession de droits litigieux, d'où il faut conclure que le débiteur de créances litigieuses est tenu envers le cessionnaire comme envers le cédant, et qu'il ne peut pas, comme en droit français et en droit neuchâtelois, se faire tenir quitte par le cessionnaire en lui *remboursant* le prix réel *de la cession* avec *les frais* et *loyaux coûts*. (C. c. fr., art. 1699 ; C. N^a, art. 1331.)

§ 2. — *De la forme de la cession.*

Art 184. *La validité de la cession n'est soumise à aucune condition de forme.*

Toutefois il faut faire en droit fédéral la même distinction qu'en droit français.

La cession peut sans doute avoir lieu en toute espèce de forme. Mais elle n'est opposable aux tiers que si elle a été faite dans la forme écrite.

SECTION II

Des effets de la cession.

1. En droit français, le cessionnaire est *saisi* (propriétaire) de la créance :

à l'égard du cédant, dès le jour du contrat;

à l'égard du débiteur cédé et des tiers, dès la signification faite du transport au débiteur ou l'acceptation du transport faite par lui dans un *acte authentique*. (C. c. fr., art. 1690.)

En droit neuchâtelois, le cessionnaire est saisi, à l'égard des tiers autres que le débiteur cédé, *dès la date* de la cession, si elle a été faite par *acte authentique*, ou, si elle a été faite par acte *sous seing-privé*, dès qu'elle a acquis *date certaine*. (C. N^s, art. 1323.)

2. En droit fédéral il en est autrement.

Le transport, dit l'art. 184, 2^e alinéa, *n'est opposable aux tiers* (autres que le débiteur cédé), *notamment en cas de faillite du cédant, que s'il est constaté par un acte écrit*, ou (art. 185) lorsque le transport résulte *d'une disposition de la loi* ou *d'un jugement*.

Or, par acte écrit, le Code fédéral entend l'acte *sous seing-privé* aussi bien que l'acte *authentique*, et il n'exige pas que la cession ait *date certaine*.

C'est là un changement d'une portée considérable. Quelle garantie auront les tiers contre les antidates et les cessions simulées? Entre plusieurs cessionnaires, c'est la cession *constatée par le titre le plus ancien qui l'emporte sur les autres*. (Art. 186.)

3. Mais le Code fédéral admet avec le Code français que la cession n'est opposable au débiteur *cédé* que si *elle a été portée à sa connaissance par le cédant ou le cessionnaire* (art. 187). (Il ne dit pas comment cet avis devra lui être donné; cela rentre dans la procédure.) D'où il résulte, art. 187, que le débiteur est valablement libéré, si, avant que la cession ait été portée à sa connaissance, il paie de *bonne foi* entre les mains du créancier primitif ou, en cas de cessions multiples, entre les mains d'un cessionnaire auquel un autre a le droit d'être préféré.

Des mots « *de bonne foi* », on peut inférer que le paiement

fait par le débiteur en mains du créancier primitif, ne serait pas valable, quoique la cession ne lui eût pas été communiquée, s'il en avait eu connaissance par une autre voie.

Art. 188. *Le débiteur d'une créance dont la propriété est litigieuse peut en refuser le paiement et se libérer par la consignation du montant en justice.* De leur côté, les parties au procès peuvent, si la créance est échue, « *contraindre le débiteur à consigner la somme due.* » (Même art.)

Mais si le débiteur paie connaissant l'existence du litige, il le fait à ses risques et périls. (Id.)

Art. 196. *La créance frappée de saisie ne peut plus être cédée valablement à partir du moment où le créancier a eu connaissance de la saisie. Mais le paiement est valable, si le débiteur l'a fait de bonne foi avant d'avoir reçu connaissance de la saisie.* C'est la conséquence du principe.

4. Le cessionnaire est subrogé aux droits du créancier. Mais il ne peut pas en avoir plus que lui.

En conséquence « *le débiteur cédé a le droit d'opposer au cessionnaire les exceptions qui lui compétaient au moment où il a eu connaissance de la cession* » (art. 189), car la cession n'a pu aggraver sa position. Le débiteur cédé pourra donc opposer au cessionnaire tous les moyens tirés de l'extinction de la dette, paiement, novation, confusion, compensation. (V. plus haut *compensation.)*

L'art. 189 ajoute : « *On applique, quant à l'exception de simulation, la disposition de l'art. 16, alinéa 2.* » Ces dispositions diffèrent très peu de celles du droit français.

SECTION III

Des obligations du cédant à l'égard du cessionnaire.

1. Le cédant est tenu de deux obligations envers le cessionnaire : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie.

a) La délivrance consiste à mettre le cessionnaire en mesure d'exercer le droit cédé.

Art. 191. *Le cédant est tenu de remettre au cessionnaire un acte de cession, ainsi que le titre de la créance, et de lui fournir les moyens de preuve existants et les renseignements nécessaires pour faire valoir la créance.*

b) La garantie peut se rapporter à deux ordres d'objets, correspondant à la *garantie d'éviction*, savoir, à la garantie du *juste dû* ou de l'existence de la dette (garantie de droit), et à la garantie *des défauts de la chose vendue.* (Garantie de la solvabilité, garantie de fait.)

La première est de *droit* (comme dans le C. c. fr.) dans les cessions à titre onéreux.

Art. 192. *Quand la cession a lieu à titre onéreux, le cédant est garant de l'existence de la créance au moment de la cession.*

Quand la cession a lieu à titre gratuit, le cédant n'est pas même garant de l'existence de la créance.

La seconde n'est due que si elle a été stipulée (même art., 2e alinéa). Le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé. Mais il est réputé s'y être engagé, si la cession a été faite à *titre de paiement sans fixation de prix.* C'est le cas prévu à l'article 193: « *Si une cession a été faite à titre de paiement, mais sans indication de la somme à décompter, le cessionnaire n'est tenu d'imputer sur sa créance que ce qu'il reçoit effectivement des débiteurs, ou ce qu'il aurait pu recevoir de lui en faisant ses diligences.* » Par conséquent, le cédant reste débiteur jusqu'à paiement intégral.

2. Le cédant n'est tenu, en vertu de l'obligation de *garantie* de *droit*, que de la restitution, en cas de perte du procès, du *prix de la cession, des frais de la cession et des poursuites;* en outre, s'il y a lieu, *de dommages-intérêts.* Il n'est pas tenu de payer la valeur nominale de la créance cédée.

Art. 194. *Le cédant obligé à garantir n'est tenu envers le cessionnaire que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a reçue, à raison du transport en principal et intérêts. Mais il doit rembourser en outre les frais de la cession et des poursuites infructueuses contre le débiteur.*

3. Lorsque le transport s'opère en vertu d'une disposition de la loi, « *le créancier originaire n'est garant dans ce cas, ni de l'existence de la créance, ni de la solvabilité du débiteur.* »

Exemple : Dans les cas de subrogation légale.

4. Le Code fédéral ne fixe pas la durée de la garantie de la solvabilité, qui, dans le droit neuchâtelois, est d'un an, lorsque les parties n'ont rien stipulé à cet égard. (Comp. C. c. fr., art. 1694, 1695; C. N^s, art. 1328.)

5. Les règles ci-dessus ne s'appliquent ni au transport des lettres de change et des titres à ordre et au porteur qui est régi par les dispositions spéciales sur la matière (v. Tit. XXII), ni à la cession des obligations hypothécaires, qui est régie par la législation cantonale. (Art. 198.)

TITRE VI

DES DROITS RÉELS SUR LES BIENS MEUBLES

CHAPITRE I

De la transmission de la propriété mobilière.

Ce chapitre n'existe pas dans le Code français. Les règles de la transmission des meubles y sont exposées au Titre de la vente, où il faut les chercher. Cette différence dans la division du Code fédéral tient à une différence de doctrine. Le Code fédéral a rejeté le principe du Code français d'après lequel le consentement des parties suffit par lui-même pour transporter la propriété et conférer à l'acheteur un droit réel (C. c. fr., art. 1583; C. N^s, art. 1226); il est revenu au principe du droit romain, plus vrai et plus pratique, d'après lequel le transfert de la propriété ne résulte pas, *ipso jure*, du contrat de vente lui-même, mais s'opère par l'accomplissement de l'obligation du vendeur, par la *tradition*. C'est un changement considérable, moins considérable toutefois qu'il ne paraît au premier abord; car l'effet de l'innovation du Code français était atténué, en matière mobilière, par la règle de l'art. 2279 (C. N^s, art. 1823), « qu'en fait de meubles possession vaut titre », ensorte que le transfert de propriété n'était effectif et la vente réellement *parfaite* qu'entre les parties.

En s'appropriant cette règle, protectrice des droits des tiers, et en restituant à la vente son caractère de contrat simplement producteur d'obligations (v. art. 229), le Code fédéral a réuni les avantages des deux systèmes.

Le caractère principal des droits réels, de la *propriété* entre autres, est d'avoir effet contre tous, *erga omnes ;* il est dès lors rationnel et utile que ce caractère se manifeste par un fait extérieur, ostensible. (V. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.)* Le Code fédéral place ce fait dans la *tradition*, qui en est la forme naturelle. D'un autre côté, la sécurité des transactions exige que les *meubles* dont la tradition a été effectuée, qui sont entrés en la *possession* des tiers, soient à l'abri de la *revendication*. Tel est en résumé le système du Code fédéral. Entrons maintenant dans l'application.

SECTION I

De la mise en possession ou tradition.

Art. 199. *Pour que la propriété mobilière soit transférée ensuite d'une convention, il faut que l'acquéreur ait été mis en possession.*

Ainsi le vendeur reste propriétaire aussi longtemps que la mise en possession n'est pas effectuée.

Jusqu'à ce moment, l'acheteur n'a pas encore de droit acquis sur la chose, il n'a contre le *vendeur* qu'une action en délivrance. La chose peut donc encore être valablement aliénée par le vendeur, sauf l'action en dommages-intérêts de l'acheteur.

3. Mais comment s'effectue la *mise en possession ?*

Art. 200. *L'acquéreur est réputé mis en possession :*

a) Lorsque la chose lui a été livrée.

b) Lorsqu'on lui a transmis les moyens de disposer de la chose à l'exclusion de toute autre personne.

La tradition réelle, c'est-à-dire la livraison, n'est donc pas indispensable. Il suffit que la chose ait été mise à la disposition de

l'acheteur ; Schneider cite comme exemple : la remise en mains de l'acheteur de la clef de la chambre contenant les meubles vendus, la marque du nom de l'acheteur apposée sur la marchandise ou de son marteau sur les arbres abattus, etc.

c) Si la chose se trouve entre les mains d'un tiers, lorsque le vendeur « *a donné au tiers l'ordre de la conserver dorénavant pour le compte de l'acquéreur.* » (Art. 201.)

d) Si la chose doit être expédiée en un autre lieu, « *lorsque l'acquéreur a pris livraison personnellement ou par l'entremise d'un représentant.* » (Art. 203.)

Ce cas rentre dans le premier ; il vise plus spécialement les ventes commerciales de marchandises faites par correspondance. La consignation au chemin de fer, et la remise de la marchandise à un commissionnaire ou voiturier dans les cas prévus aux art. 15 et 16 de la loi fédérale *sur les transports par chemin de fer*, et art. 453 Code fédéral, sont considérées comme une mise en possession. Dans ces divers cas, il y a eu tradition effective. La chose est réellement sortie de la possession du vendeur pour entrer dans celle de l'acheteur.

2. L'article 202 prévoit la possibilité d'un transfert de possession sans dessaisissement du vendeur.

« *Par exception*, dit-il, *celui qui aliène une chose peut, même sans s'en dessaisir, en transférer la possession à l'acquéreur, lorsqu'il garde la chose entre ses mains en vertu d'une convention spéciale, par exemple en vertu d'un contrat de louage.* »

C'est le cas du contrat connu en droit neuchâtelois sous le nom de « vendition de meubles ».

Il est maintenu en principe. Toutefois le second alinéa de l'article accorde au juge une sorte de pouvoir discrétionnaire pour déclarer « *une semblable mise en possession sans effet à l'égard des tiers, si elle a eu pour but de les léser.* »

« *Le juge,* dit l'art. 202, *prononce librement sur ce point, en tenant compte des circonstances* ».

Sur ce point : c'est-à-dire sur celui de savoir s'il y a eu intention frauduleuse à l'égard des tiers; la faculté d'appréciation du juge est limitée à cette question. En revanche, le droit de suite ou de revendication contre les tiers se trouve aboli. (Comp. C. N^s^, art. 1310.)

SECTION II

Des effets de la mise en possession.

§ 1. — *Quant aux risques et profits.*

1. Le transfert de la propriété n'étant effectué que par la tradition, la logique voudrait que les risques et profits fussent pour le vendeur jusqu'à ce moment. *Res perit domino.* Mais le Code fédéral statue positivement le contraire dans l'art. 204, *à moins qu'une exception ne découle de circonstances ou d'une convention spéciale, les profits et les risques de la chose sont pour l'acquéreur à partir de la conclusion du contrat d'aliénation.*

C'était la règle du droit romain. Donc, si la chose a péri ou a été détériorée par cas fortuit entre la vente et la mise en possession, le vendeur pourra réclamer le prix à l'acheteur.

Cette règle ne s'applique toutefois qu'au transfert des choses individuellement déterminées (corps certain).

Les choses *déterminées seulement quant à leur espèce* demeurent naturellement aux risques du vendeur, puisque la vente ne devient parfaite, lorsqu'elle a pour objet des choses de cette nature, que par leur individualisation.

Si la chose aliénée a été déterminée seulement quant à son espèce, il faut de plus qu'elle soit devenue un corps certain et, si elle doit être expédiée dans un autre lieu, que celui qui l'aliène s'en soit dessaisi à cet effet.

2. *Si le contrat est conditionnel, la perte de la chose n'est aux risques de l'acheteur qu'à partir de l'accomplissement de la condition.* (Art. 204, 2e alinéa.)

C'est une conséquence du principe nouveau posé dans l'art. 171, d'après lequel l'accomplissement de la condition ne rétroagit pas. Le contrat n'est formé qu'à ce moment, et dès lors la perte de la chose, arrivée antérieurement, est à la charge du vendeur[1].

3. La mise en possession est donc sans influence sur la question des risques; l'acheteur est traité comme s'il était propriétaire. On pourrait définir à ce point de vue le contrat de vente : un contrat qui transfère les risques et non la propriété de la chose vendue, puisque le transfert ne résulte que de la mise en possession.

§ 2. — *A l'égard des tiers.*

1. Le Code fédéral a admis le principe fécond du droit français « en fait de meubles possession vaut titre ».

Art. 205. *Sauf les dispositions relatives aux choses perdues ou volées, l'acquéreur de bonne foi devient propriétaire de la chose, encore que celui qui l'a aliénée n'en fût pas propriétaire. Sous les mêmes conditions, les tiers perdent les autres droits réels qui pourraient leur appartenir sur la chose.*

La bonne foi consiste à avoir cru que la personne dont on a acquis, avait le droit d'aliéner la chose ou du moins à n'avoir pas su qu'elle n'en avait pas le droit ; celui qui achète une chose d'un détenteur qu'il sait n'être pas propriétaire est de mauvaise foi.

[1] Schneider et Fick concluent du mot « perte » que la disposition de cet alinéa ne s'applique pas au cas de *détérioration* de la chose. Nous n'en comprenons pas la raison. Si le contrat ne prend naissance qu'au moment où la condition est accomplie, comment pourrait-il produire un effet avant ce moment ?

Par autres droits réels appartenant à des tiers, le Code entend les droits de gage et d'usufruit dont la chose peut être grevée. Ils ne sont pas opposables à l'acquéreur mis en possession de la chose. (V. Droit de gage.)

Mais la règle de l'art. 205 ne s'applique naturellement qu'aux choses corporelles susceptibles d'une détention matérielle, auxquelles l'art. 209 assimile le *récépissé de dépôt*, *bulletin de chargement* ou *autres pièces analogues* délivrées en représentation de marchandises.

Celui qui a acquis le titre de bonne foi, dit l'article, *est réputé propriétaire de ces marchandises. Toutefois, s'il se trouve en conflit avec un tiers qui est devenu également, de bonne foi, possesseur des marchandises elles-mêmes, celui-ci doit lui être préféré quant au droit de propriété ou autres droits réels dont il se prévaut.* Au possesseur du titre on préfère le possesseur de la chose.

2. Il n'est fait exception à ce principe que pour les choses *volées* ou *perdues,* qui peuvent être *revendiquées contre tout détenteur, pendant cinq ans* à compter du jour de *la perte ou du vol.* (Art. 206.) La revendication a lieu sans indemnité de la part du revendiquant; à moins qu'il ne s'agisse de choses *acquises de bonne foi dans un marché ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles.* Dans ce cas, le détenteur n'est tenu de s'en dessaisir que contre *remboursement du prix qu'il en a payé.*

Le Code fédéral ne distingue pas, quant à la durée de la prescription, entre les choses perdues et volées. Il admet pour les unes et les autres le même délai de prescription, qu'il étend à cinq ans *à compter du jour de la perte ou du vol.*

3. Mais l'exception de l'art. 206 souffre elle-même plusieurs exceptions.

Elle ne s'applique pas :

a) Aux billets de banque et aux coupons échus. (Art. 208.)

Le légitime propriétaire, auquel ces valeurs ont été soustraites ou qui les a perdues, ne peut les revendiquer contre le tiers détenteur *de bonne foi*. Ces valeurs sont assimilées à la monnaie, qui n'a pas de suite.

b) Aux titres aux porteurs reçus en contre-valeur et de bonne foi d'un pays où la loi n'en admet pas la revendication (même article.)

Certaines législations (le Code commercial allemand en particulier) assimilant sous ce rapport les titres au porteur aux billets de banque, dont la revendication ne peut avoir lieu contre les tiers détenteurs de bonne foi, il eût été injuste de l'autoriser en Suisse pour des titres reçus *de bonne foi en contre-valeur* (c'est-à-dire en paiement ou contre un prix) de pays où le propriétaire dépouillé n'est pas admis à exercer cette action.

Donc les titres au porteur volés ou perdus en Allemagne et acquis de bonne foi en Suisse ne peuvent être revendiqués.

Ces dispositions sont de droit nouveau.

4. Quant *à l'acquéreur de mauvaise foi*, il *est toujours tenu de restituer la chose ou d'en rembourser la valeur, s'il s'en est dessaisi.*

Il est en outre responsable de toute diminution de valeur provenant de sa faute; le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. (Art. 207.)

CHAPITRE II

Du droit de gage et du droit de rétention.

Le Code fédéral ne traite dans ce chapitre que du droit de gage conventionnel.

Le droit français fait à l'égard du contrat de gage la même distinction qu'à l'égard de la cession.

Entre parties, le contrat est valable, quelle que soit la forme dans laquelle il a été fait, mais il n'est opposable aux tiers que s'il a été rédigé en acte ayant date certaine, contenant la déclaration de la chose due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage et, lorsqu'il a une créance pour objet, s'il a été signifié au débiteur de la créance. (C. c. fr., art. 2074; C. N^s^, art. 1685 et 1686.)

Le Code fédéral distingue à ce point de vue entre le gage constitué sur des meubles corporels ou des titres au porteur, et des créances.

SECTION I

Des conditions requises pour la constitution du droit de gage.

§ 1. — *Conditions communes.*

Le contrat de gage est un contrat accessoire; la définition qu'en donne l'art. 2071 C. c. fr. (1683 C. N^s^) s'y applique : c'est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.

Il faut par conséquent :

a) Une obligation valable, que le gage soit destiné à garantir.

b) Un ou plusieurs objets actuellement existants.

c) La livraison des objets au créancier ou à un tiers qui les détient pour lui. (Art. 210, 215.)

§ 2. — *Conditions requises pour la constitution du droit de gage sur des meubles corporels ou des titres au porteur.*

1. La rédaction d'un acte n'est pas exigée ; la remise de la chose au créancier ou à son représentant suffit.

Mais cette remise doit être effective.

Art. 210. *La remise n'est pas réputée faite, tant que la chose est encore entre les mains de celui qui constitue le gage.*

Celui qui constitue le gage doit être dessaisi.

Le Code fédéral ne prévoit pas expressément le cas où le gage serait constitué par un tiers, mais rien évidemment ne s'y oppose.

Il appartient néanmoins à la législation cantonale d'autoriser l'engagement du bétail par le seul effet d'une inscription sur des registres publics. (Même article, 3e alinéa.)

Toutefois, lorsqu'il s'agit de marchandises représentées par des *titres susceptibles d'endossement*, si ce n'est pas la marchandise elle-même qui est remise au créancier, mais le titre qui la représente (récépissé de dépôt, bulletin de chargement, ou autres pièces analogues), un *endossement* est nécessaire. (Art. 212, 1er alinéa.)

En outre, s'il a été créé, *indépendamment du récépissé du dépôt, un titre de gage spécial* (warrant), *la somme garantie et l'échéance doivent être indiquées sur le récépissé*, afin que le détenteur du *récépissé*, qui peut être une autre personne, sache

quelle est la somme qui grève la marchandise. (Même article, 2e alinéa[1].)

2. *La même chose ou la même créance peut être donnée en gage à un second créancier, à condition que le premier créancier nanti en reçoive avis et soit invité à remettre le gage, après le paiement de sa propre créance, à ce second créancier et non au débiteur.* (Art. 217.)

§ 3. — *Conditions requises pour la constitution d'un droit de gage sur les créances.*

La rédaction d'un acte est nécessaire. Mais il peut consister dans un simple endossement, *si le gage a pour objet des effets de change et autres titres transmissibles* par ce moyen (art. 214). Si le gage a pour objet une *autre créance*, civile ou commerciale, il faut :

1° Que l'engagement ait été constaté par écrit, c'est-à-dire qu'il ait été rédigé un contrat de gage en forme, spécifiant la somme due et la créance donnée en gage.

[1] Loi française du 28 mai 1858 sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux.

. . . . . .

2) A chaque récépissé de marchandises est annexé, sous la dénomination de *warrant*, un bulletin de gage contenant les mêmes mentions que le récépissé.

3) Les récépissés et les warrants peuvent être transférés par voie d'endossement, ensemble ou séparément.

4) L'endossement du warrant séparé du récépissé vaut nantissement de la marchandise au profit du cessionnaire du warrant. L'endossement du récépissé transmet au cessionnaire le droit de disposer de la marchandise, à la charge pour lui, lorsque le warrant n'est pas transféré avec le récépissé, de payer la créance garantie par le warrant, ou d'en laisser payer le montant sur le prix de la vente de la marchandise.

5) L'endossement du warrant séparé du récépissé doit en outre énoncer le montant intégral, en capital et intérêts, de la créance garantie à la date de son échéance, et les noms, profession et domicile du créancier.

2° Que le titre de créance ait été remis au créancier, s'il en existe un.

3° Que le débiteur en ait été avisé.

Ces trois conditions doivent exister simultanément, et ce n'est que lorsqu'elles sont réunies que le gage est réputé constitué. (Art. 215.)

Cela résulte clairement des mots : « Le gage qui a pour objet une autre créance *est constituée seulement lorsque...* [1].

SECTION II

Des effets du contrat de gage.

« Le gage, dit l'art. 2073 C. c. fr. (art. 1684 C. N[s]), confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers. »

Cet effet est de l'essence même du contrat de gage; mais on est surpris de ne trouver dans le Code fédéral aucune disposition qui le consacre expressément. Le Code fédéral admet sans doute que cela va de soi; cependant il n'eût pas été inutile de le dire.

Il faut distinguer, quant aux effets du contrat de gage, entre les parties et les tiers.

§ 1. — *Entre parties.*

1. Le contrat de gage confère au créancier :

[1] Le Code fédéral serait ainsi plus rigoureux que le C. N[s], qui distingue entre les parties, le débiteur et les tiers, et admet que le gage est constitué entre les parties et opposable aux tiers autres que le débiteur, dès que l'acte a reçu date certaine. L'exigence de la communication au débiteur comme condition de l'existence du gage est excessive, et créera des difficultés, lorsque le débiteur sera domicilié au dehors, — surtout si l'on admet qu'elle doit être faite juridiquement.

a) Le droit de retenir la chose » *tant que la créance garantie ne lui a pas été payée intégralement.* (Art. 221.)

De cet article, il résulte que le gage est indivisible. (C. c. fr., art. 2083; C. N^s^, art. 1694.)

b) Le droit de faire vendre la chose pour se payer sur le prix.

Cette disposition n'est écrite nulle part. Mais elle est sous-entendue, et est implicitement contenue dans l'art. 223, *la réalisation du gage est régie par la loi du lieu où la chose se trouve,* combiné avec l'art. 222. « *Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage en cas de non-paiement, est nulle*[1]. »

2. L'intérêt étant un accessoire de la créance, il semble que le créancier gagiste devrait avoir, comme en droit français, le droit de le percevoir. (Art. 2081, C. c. fr.)

Mais le Code fédéral a adopté dans l'art. 216 un système plus original que pratique, d'après lequel, en dérogation à la règle de l'art. 190, les *intérêts et autres produits périodiques* (dividendes) échus au moment de la réalisation forment des créances distinctes, sur lesquelles le créancier gagiste n'a pas de droit, à moins de *stipulation* contraire *expresse.* Partant de là, l'art. 216 distingue entre les créances non pourvues ou pourvues de *coupons susceptibles d'être détachés du titre principal,* et il statue :

Quant aux premières : que le créancier *n'a de droit que sur les intérêts courants,* lesquels sont seuls considérés comme faisant corps avec la créance.

Quant aux secondes : que le créancier a droit aux intérêts représentés par les coupons qui lui ont été *remis en même temps que le titre.* Mais ce droit n'est pas celui de les encaisser, c'est le droit de les réaliser avec le titre auquel ceux qui ne sont

[1] Cela ne fait pas question dans les cantons qui admettent la réalisation du gage par la voie des enchères, mais il n'en est pas de même dans ceux où prévaut un autre système. On a évidemment entendu réserver sur ce point les législations cantonales.

pas échus ou qui n'ont pas été perçus restent attachés ; car, sauf *convention contraire, les coupons doivent être délivrés au débiteur au fur et à mesure de leur échéance.* (Art. 216, 3e al.)

En résumé, le débiteur qui a remis en gage une créance ordinaire a le droit de toucher les intérêts échus avant l'ouverture de la demande en réalisation, et celui qui a remis en gage une créance pourvue de coupons d'intérêts ou de dividendes a le droit de se les faire délivrer au fur et à mesure de leur échéance. Mais l'intérêt de l'année courante et les coupons non délivrés ou non échus au moment de la réalisation sont compris dans la vente du titre principal et acquis à l'acheteur. (Comp. avec le texte allemand, que le texte français ne rend qu'imparfaitement. V. Schneider et Fick,)

3. Le contrat de gage impose au créancier détenteur de la chose, et relativement à cette chose, les obligations d'un dépositaire.

Art. 220. *Le créancier gagiste répond du dommage résultant de la perte ou de la détérioration du gage, à moins qu'il ne prouve que ce dommage ne lui est pas imputable.*

Il ne peut ni aliéner le gage, ni le donner à son tour en gage, *sans le consentement de celui qui le lui a remis* (art. 218), à peine de répondre *de la valeur intégrale de la chose, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.* (Art. 220, 2e al.)

Mais le gage étant l'accessoire de la créance, si celle-ci vient à être cédée par le créancier, il se trouve de plein droit transporté avec elle. (Art. 190.)

§ 2. — *A l'égard des tiers.*

Le contrat de gage légalement constitué est opposable aux tiers. Il confère par conséquent au créancier à leur égard tous les droits qu'il lui confère à l'égard du débiteur, spécialement ceux :

1° De retenir la chose tant que la créance ne lui a pas été payée intégralement.

2° De se payer sur le prix par préférence à tous autres créanciers.

C'est en cela que consiste le privilège du créancier gagiste.

3° Le créancier gagiste a en outre un *droit réel* sur la chose, en sorte qu'il peut en poursuivre la revendication contre les tiers-détenteurs, dans tous les cas où le Code fédéral admet la revendication des *meubles*.

Ce droit est acquis au créancier de bonne foi, même sur les meubles corporels ou titres au porteur qui lui ont été constitués en gage *par une personne qui n'avait pas le droit d'en disposer à cet effet*. (Art. 213.)

C'est une des applications de la règle de l'art. 205. L'exception relative aux choses volées ou perdue est naturellement réservée.

4° Lorsque l'objet donné en gage est l'accessoire d'un immeuble (immeuble par destination), et que l'immeuble a été hypothéqué auparavant pour sûreté d'une autre créance, le droit du créancier gagiste prime celui du créancier hypothécaire, *à moins qu'au moment de la constitution du gage, il n'eût connu ou dû connaître, d'après les circonstances, l'existence de l'hypothèque*. (Art. 211.)

Il appartient à la législation cantonale de déterminer ce qui doit être considéré comme accessoire d'un immeuble. (Même art.)

SECTION III

De l'extinction du droit de gage.

Comme accessoire de l'obligation principale, le droit de gage s'éteint avec celle-ci.

Il s'éteint en outre :

a) A l'égard du débiteur et des tiers.

1° Par la renonciation du créancier *(remissio pignoris)*.

2° Par la destruction de la chose.

3° Par la vente opérée à la demande du créancier.

b) A l'égard des tiers.

Par la perte de la possession.

Art. 219. *Le créancier gagiste perd son privilège, tant qu'il consent à laisser la chose entre les mains de celui qui a constitué le gage.*

Toutefois cette extinction n'est pas absolue. C'est plutôt une suspension de l'exercice du droit de gage, suspension limitée à la durée de la détention de la chose par le débiteur. Le texte allemand rend mieux l'idée : « *Das Faustpfandrecht verliert seine Wirksamkeit so lange sich das Pfand mit Willen des Pfandgläubigers im Gewahrsam des Verpfänders befindet.* »

Donc, le créancier recouvre le droit de gage avec la possession de la chose.

SECTION IV

Du droit de rétention.

1. Le Code français reconnaît à certains créanciers et dans certains cas déterminés le droit de retenir les choses qui leur ont été remises, jusqu'à paiement de ce qui leur est dû, sans qu'il y ait eu préalablement constitution de gage.

Ainsi le dépositaire (art. 1948 C. c. fr.; art. 1569 C. N^{s}) peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. L'aubergiste, le voiturier, l'ouvrier, le propriétaire peuvent retenir les objets du voyageur, la chose voiturée, les meubles qui garnissent l'appartement ou la ferme, jusqu'à paiement de leurs fournitures, frais de transport, loyers et fermages. (C. c. fr., art. 2102 ; C. N^{s}, art. 1703.)

Mais ce droit se distingue en général du gage en ce que ceux à qui il appartient n'ont pas la faculté de faire vendre la chose pour se payer sur le produit comme le créancier gagiste. C'est un simple droit de rétention [1].

2. Outre le droit de rétention *légal* (existant en faveur du créancier dans certains cas spéciaux déterminés), le Code fédéral institue un droit de *rétention*, que nous appellerons *tacite*, parce qu'il repose sur la volonté présumée des parties, et qui est en réalité un véritable droit de gage.

C'est ce droit de rétention qui fait l'objet de notre section.

Art. 224. *En dehors des cas expressément prévus par la loi, le créancier jouit, lorsque sa créance est échue, d'un droit de rétention sur les biens meubles et les titres qui se trouvent à sa disposition du consentement du débiteur, pourvu qu'il y ait connexité entre la créance et la chose retenue. Entre commerçants, il suffit pour qu'il y ait connexité que la créance et la possession de la chose résultent de leurs relations d'affaires.*

Les conditions nécessaires pour l'établissement de ce droit sont donc les suivantes : — Il faut

a) Que la chose retenue soit à la *disposition* du créancier du consentement du débiteur.

b) Qu'il y ait *connexité* entre la créance et la chose retenue : par exemple, que la créance soit le prix de la chose ou le salaire du travail de l'ouvrier.

Il y aura connexité *entre commerçants, si la créance et la possession de la chose résultent de leurs relations d'affaires.*

Ces termes sont bien vagues. On a voulu étendre la notion de connexité en matière de commerce à des cas moins évidents.

c) Que la créance soit *échue*, c'est-à-dire qu'au moment où

[1] Le Code neuchâtelois n'a pas reproduit la disposition de l'art. 2082 du Code français, d'après lequel le créancier gagiste est autorisé à retenir la chose pour les dettes contractées postérieurement et devenues exigibles avant le paiement de celle en garantie de laquelle la chose a été donnée.

le créancier exerce son droit de rétention, il soit fondé à en exiger le paiement. Il est fait exception à cette règle en cas de faillite. (Art. 226.)

Si le débiteur est en faillite ou qu'il ait suspendu ses paiements, le droit de rétention peut être exercé même pour la garantie d'une créance non échue.

d) Que les choses retenues soient des biens meubles (meubles corporels) ou des *titres :* Par *titres*, il faut sans doute entendre toute espèce de titres représentatifs de créances et non seulement des *titres au porteur* assimilés par la loi aux meubles corporels.

e) Que le droit de rétention ne soit pas contraire à l'intention exprimée par le débiteur, soit au moment de *la remise de la chose*, soit auparavant, ou à l'engagement *pris par le créancier* de faire de la *chose un usage déterminé.* (Art. 225.)

Ainsi je remets à mon *banquier* un titre à encaisser, en le chargeant d'en faire tenir le montant à une autre personne. Mon banquier n'a pas de droit de rétention sur ce *titre.*

Mais cette règle ne s'applique pas, si le débiteur qui a remis la chose est tombé en faillite ou a suspendu ses paiements *après la remise de la chose ou après l'engagement* et même *avant, si la faillite n'a été connue du créancier qu'après la remise ou après l'engagement.* (Art. 226, 2e alinéa.)

Donc, en cas pareil, le droit de rétention peut s'exercer. Nous ne comprenons pas la raison de cette exception. Qu'il ne soit pas donné suite aux instructions ou à l'engagement pris, rien de plus naturel. C'est une conséquence de la faillite. Mais que le créancier acquière par là un droit qu'il n'entrait pas dans l'intention du débiteur de lui conférer, — c'est inexplicable!

3. L'effet du droit de rétention à l'égard du débiteur et des tiers est le même que celui du droit de gage.

Le créancier peut, *moyennant un avertissement préalable*

donné au débiteur, même *après la déclaration de faillite*, en poursuivre la réalisation (art. 228). Et son droit est opposable aux tiers, donc au propriétaire de la chose, dans les mêmes cas et sous les mêmes réserves que le droit de gage (art. 227), si le créancier est de bonne foi.

TITRE VII

DE LA VENTE ET DE L'ÉCHANGE

CHAPITRE I

Dispositions générales.

1. La définition de la vente donnée par le Code fédéral, dans son article 229, est conforme aux principes admis dans le Titre VI, « Des droits réels sur les biens meubles » ; c'est un *contrat par lequel le vendeur s'oblige à transférer à l'acheteur la propriété et la jouissance d'une chose, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer.*

Ces deux obligations se servent mutuellement de causes. L'acheteur n'est obligé à payer que parce que le vendeur est obligé à transférer ; dès lors, *sauf usage ou convention contraire, le vendeur et l'acheteur sont tenus de s'en acquitter simultanément.* (Art. 230.)

2. Art. 231. *Les ventes d'immeubles sont régies par le droit cantonal.*

Le deuxième alinéa de l'art. 231 statue une réserve semblable en ce qui concerne le *paiement* des créances résultant de la vente au détail des boissons spiritueuses, y compris les dépenses d'auberge *qu'il appartient à la législation cantonale de supprimer ou de restreindre* [1].

[1] La disposition du Code de proc. N[s] qui refuse toute action au créancier d'une dette de cabaret (art. 515), reste ainsi en vigueur.

3. Le Code fédéral ne détermine spécialement, ni quelles sont les personnes capables d'acheter et de vendre, ni quelles sont les choses qui peuvent être l'objet de la vente.

Il n'exige donc pas une capacité spéciale.

Peuvent acheter et vendre tous ceux qui, d'après les règles générales du Code et de la loi sur la capacité civile, sont capables de contracter[1].

CHAPITRE II

Des obligations du vendeur.

Le vendeur est tenu de deux obligations principales envers l'acheteur, savoir de lui délivrer la chose et de lui en garantir la possession.

[1] La défense faite par certains Codes et spécialement par le Code Ns (art. 1242) aux avocats, aux juges, suppléants, huissiers et greffiers de devenir *cessionnaires* de droits et actions litigieux se trouve ainsi *abolie* (C. c. fr., 1597). Il en est de même des dispositions du C. Ns relatives aux choses qui peuvent être vendues, à l'exception de l'art. 1247 (qui a trait à la vente des successions) et de l'art. 1244 qui est en rapport intime avec le droit des *choses* ou de *propriété*, et se trouve implicitement réservé. La détermination des choses qui sont hors du commerce appartient évidemment au droit des *choses*. Néanmoins, le décret du Grand Conseil neuchâtelois sur la concordance de la législation neuchâteloise avec le Code fédéral a maintenu l'art. 1242.

Le même décret a abrogé les art. 1244 et 1247. Mais on ne peut inférer de cette abrogation que le législateur neuchâtelois ait entendu modifier quoi que ce soit aux principes exprimés dans ces articles. — Il les a trouvés superflus.

En revanche, l'art. 1245 (C. c. fr., art. 1599) tombe comme conséquence du caractère de la vente, qui n'est plus un contrat translatif de propriété. C'est en effet le motif pour lequel le Code français et le Code Ns déclarent *nulle* la vente de la chose d'autrui. Si la vente donne simplement naissance à l'obligation de transférer, rien ne s'oppose à ce que la chose d'autrui en

SECTION I

De la délivrance.

1. La délivrance suppose deux faits : un du vendeur consistant à se dessaisir de sa possession en faveur de l'acheteur, c'est la *délivrance* proprement dite ; l'autre de l'acheteur, consistant à s'en saisir, c'est l'*enlèvement*.

Le vendeur a accompli son obligation, lorsqu'il a accompli le premier de ces actes, par un des moyens prévus aux articles 200-204, soit en livrant effectivement la chose à l'acheteur, soit en lui transmettant les moyens d'en disposer.

2. Les frais de la délivrance sont, sauf usage ou convention contraire, à la charge du vendeur. (Art. 232.)

Ils comprennent ceux du mesurage et du pesage. Les frais de l'*enlèvement* sont, sous la même réserve, à la charge de l'acheteur ; il en est de même des *frais d'acte*.

C'est la même disposition qu'en droit français (art. 1608 et 1593 ; C. N^s^, art. 1255 et 1238).

C'est en application de cette règle que l'art. 233 met à la charge de l'acheteur, *sauf usage ou convention contraire, les frais de transport si la chose vendue doit être expédiée en un lieu autre que celui de l'exécution du contrat.*

Mais le vendeur est présumé avoir pris à sa charge les frais de transport, s'il a été stipulé que la livraison aurait lieu franco. Ces frais comprennent dans ce cas les droits de sortie, de transit

soit l'objet, puisque le vendeur peut en devenir propriétaire postérieurement. Il suffit qu'il le soit au moment de la livraison.

Quant à la vente des récoltes *pendantes*, elle continue à être régie par le droit cantonal ; car, tant qu'elles sont *pendantes*, les récoltes sont immeubles par accession, comme tous les fruits naturels. (C. N^s^, art. 1245.)

Le décret sur la concordance a maintenu cet article.

et d'entrée perçus pendant le transport, mais non les droits de consommation perçus lors de la réception de la chose. (Même article.)

Par droits de consommation, il ne faut entendre sans doute que les droits *d'octroi*. L'*ohmgeld* est un droit d'entrée.

3. Le défaut de délivrance emporte en général les effets attachés par la loi à l'inexécution des obligations.

Si le débiteur est en *demeure* (voir sur la manière en laquelle le débiteur est constitué en demeure Chapitre III, Tit. II), l'acheteur peut, conformément aux articles 122 et 123, fixer ou faire fixer un délai convenable au vendeur en le prévenant que, faute par lui de s'exécuter, le contrat se trouvera résilié, et même si l'obligation est de celles qui doivent s'exécuter à une *époque déterminée ni plus tôt ni plus tard* (art. 123) se départir du contrat *sans autre formalité*. Le droit de se départir du contrat sans aucune formalité est étendu par l'art. 234, en *matière de commerce*, au cas où la convention fixe un *terme pour la livraison*.

Il n'y a pas lieu, en pareil cas, à mise en demeure, quoique l'art. 234 semble l'exiger.

En effet, après avoir dit que l'acheteur est présumé avoir le droit « *de se départir du contrat sans autre formalité* », lorsque la convention fixe un terme pour la livraison, l'article ajoute ces mots : « *dès que le vendeur est en demeure*, » qui semblent indiquer que le vendeur doit encore être mis en demeure, contrairement à la règle de l'art. 117, car la convention qui fixe un *terme* pour la livraison est précisément de celles dont l'effet est de mettre le débiteur en demeure par la seule échéance du terme. On se trouve évidemment ici en présence d'une faute de rédaction ou d'une erreur de traduction, conséquence de celle que nous avons signalée à propos de l'art. 117, où l'on a rendu improprement le mot *fällig* par le mot *échu*. Ayant dit à l'art. 117 que le débiteur d'une dette *échue* est constitué en demeure

par l'interpellation du créancier, au lieu de dire que le débiteur d'une dette *exigible* est constitué en demeure par l'interpellation du créancier, le traducteur a été amené, par un certain besoin de logique et sous la préoccupation du droit français, à ajouter ces mots qui cadrent avec la notion française de la *demeure*, mais sont en opposition avec celle du Code fédéral et faussent le sens de l'article. Cela devient tout à fait évident quand on compare le texte français avec le texte allemand. Le texte allemand s'exprime ainsi : *Ist im kaufmännischen Verkehr ein bestimmter Lieferungstermin verabredet, so wird vermuthet, dass der Käufer berechtigt sein solle, bei dem Verzuge des Verkäufers*, etc.

« Si en matière de commerce un jour de livraison déterminé a été convenu, l'acheteur est présumé avoir le droit de se départir du contrat sans autre formalité, en cas de retard du vendeur. » Or, lu ainsi, le sens de l'article n'est pas douteux. Le vendeur étant en demeure, par la seule échéance du terme, l'acheteur est présumé avoir le droit de se départir du contrat. Donc, à moins que le vendeur ne prouve que telle n'était pas l'intention des parties, il est facultatif à l'acheteur de déserter le contrat sans autre formalité, c'est-à-dire sans être obligé de lui fixer ou de lui faire fixer un délai, comme dans le cas de l'art. 122, qui serait sans cela applicable.

Mais ce droit n'existe qu'en matière de commerce, et il doit être exercé immédiatement. *Si*, ajoute l'article 234, *l'acheteur préfère demander la délivrance, « il doit en informer le vendeur immédiatement après l'échéance du terme, sinon il ne peut plus réclamer l'exécution du contrat, mais seulement des dommages-intérêts. »*

SECTION II

De la garantie.

« Le vendeur est obligé, par le contrat de vente, non seulement à délivrer la chose à l'acheteur, mais à la lui délivrer pour qu'il l'ait et en jouisse librement, à titre de propriétaire selon sa nature. En conséquence, son obligation n'est pas éteinte par la tradition, il est tenu d'*assurer* l'acheteur contre les attaques ou troubles dont il pourrait être l'objet et contre les conséquences des défauts matériels de la chose qui la rendraient impropre à l'usage auquel elle est destinée. » (H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois.*)

De là deux sortes de garantie :

a) La garantie d'*éviction;*

b) La garantie des *défauts* de la chose vendue. (C. c. fr., art. 1625; C. N^s^, art. 1271.)

§ 1. — *De la garantie en cas d'éviction.*

a) Caractère de cette garantie.

1. La garantie d'éviction consiste dans l'obligation où est le vendeur :

a) De défendre l'acheteur contre toute demande dirigée contre lui, et ayant pour but de lui enlever la chose vendue.

b) S'il ne peut ou ne veut l'empêcher, d'indemniser l'acheteur de toute la perte qui en résulte pour lui.

2. Il n'y a lieu à garantie, de la part du vendeur, que si le trouble ou l'éviction sont le fait de tiers *prétendant* un *droit* sur la chose.

Ce sont ces deux idées qu'expriment les art. 235 et 238 en disant :

Art. 235. *Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de la chose vendue, en vertu d'un droit qui compétait déjà à un tiers au moment de la vente.*

Art. 238 1er alinéa. — *Le vendeur soumis à garantie, qui est appelé en cause par l'acheteur menacé d'éviction, est tenu, selon les circonstances et conformément aux lois de procédure, d'assister l'acheteur ou de prendre fait et cause pour lui.*

Mais, sauf convention contraire, la garantie n'est pas due, d'après l'art. 236 : *si l'acheteur connaissait les risques d'éviction*. C'est là une innovation contestable en principe (pourquoi présumer que l'acheteur a renoncé à un droit?) et qui sera féconde en difficultés, car le vendeur ne manquera pas de soutenir que l'acheteur connaissait les risques d'éviction. (Comp. C. c. fr., art. 1629.)

3. La garantie pour cause d'éviction est *naturelle* au contrat de vente, c'est-à-dire qu'elle est due de plein droit, alors même qu'elle n'a pas été stipulée. Mais on peut y renoncer sous les réserves admises en droit commun.

La stipulation de la non-garantie ne libère pas le vendeur de la responsabilité :

a) Des faits *antérieurs* qui lui sont personnels, s'il les a laissé ignorer à l'acheteur. Le silence gardé par le vendeur est un acte de mauvaise foi, puisque l'acheteur était hors d'état de les connaître.

Exemple : La chose vendue appartenait à un autre au moment du contrat, ou elle avait été donnée en gage.

b) Des faits non *personnels* au vendeur, mais qui étaient connus de lui, s'il en a *dissimulé* l'existence à dessein *(dissimulé*, donc *caché)*, ce qui suppose une manœuvre dolosive.

Cette exception est spécialement visée par l'art. 237 : « *Toute clause qui supprime ou restreint l'obligation de garantie, est nulle si le vendeur a dissimulé à dessein le droit compétant au tiers.* » Les autres ne le sont par aucun article, mais découlent des principes généraux.

b) Effets de la garantie.

1. Les effets de la garantie varient selon que le vendeur a été appelé en cause ou non, à temps utile.

a) S'il a été appelé en cause à temps utile : ou il intervient, et il est naturellement tenu de la condamnation prononcée; ou il n'intervient pas, et celle-ci lui est opposable, à moins qu'il ne prouve qu'elle est la conséquence d'un *dol* ou d'une *faute grave de l'acheteur*. (Art. 238.) Le défaut d'intervention du vendeur, régulièrement interpellé, donne en outre à l'acheteur la faculté de soustraire le litige à la juridiction ordinaire, et même de reconnaître le *droit du tiers* revendiquant, sans *attendre la décision judiciaire.*

Il y a lieu à garantie, dit l'art. 240, même dans ce cas. C'est excessif. Mais le vendeur devra évidemment être admis à s'opposer en prouvant le *dol* ou la *faute grave,* comme dans le cas où il y a eu procès.

b) Si le vendeur n'a pas été appelé en cause à temps utile, il n'est pas libéré *ipso facto* de sa garantie. Elle subsiste, mais dans la mesure seulement « *où il établit que le procès aurait pu avoir une issue plus favorable, si l'appel en cause avait eu lieu à temps.* »

C'est une disposition analogue à celle de l'art. 1640[1] C. c. fr.

[1] En droit neuchâtelois, le vendeur était tenu de prendre fait et cause pour l'acheteur, mais cette obligation cessait et le vendeur était libéré s'il n'avait pas été mis en position d'intervenir dès l'origine du procès. (C. P. N[s], art. 57.)

Le vendeur qui prouvera que le procès a été perdu, parce que l'acheteur a mal plaidé, pourra faire rejeter ou restreindre la demande.

Quant à la forme de l'appel en cause, au délai dans lequel il doit intervenir, ils sont réglés par les lois de procédure. (Art. 238.)

2. Si l'éviction a lieu, il faut distinguer, relativement aux effets de la garantie, selon que l'éviction eŝt totale ou partielle.

Premier cas : *Eviction totale.*

Art. 241. *En cas d'éviction totale, la vente est réputée résiliée, et l'acheteur, à qui la garantie est due, a le droit de réclamer du vendeur :*

a) La restitution du prix payé, avec les intérêts, déduction faite des fruits qu'il a perçus ou négligé de percevoir, ainsi que des autres avantages dont il a profité.

Le Code fédéral est moins rigoureux que le C. c. fr. et le C. N^s^. Il n'admet pas que le vendeur puisse être tenu à payer la valeur réelle, si *la chose se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction.* (C. c. fr., art. 1633; C. N^s^, art. 1279.)

b) Ses impenses, en tant qu'il ne peut s'en faire indemniser par le tiers qui l'évince.

Le Code fédéral ne distingue pas entre les réparations et améliorations utiles, et les réparations voluptuaires et d'agrément. (C. c. fr., art. 1634-1635; C. N^s^, art. 1280-1281.)

Toutes les *impenses* dont l'acheteur évincé ne peut pas se faire rembourser par le tiers qui l'évince, doivent être remboursées par le vendeur. Le tiers n'est tenu que du remboursement des impenses nécessaires ou utiles. (Art. 74.)

c) Tous les frais du procès, tant judiciaires qu'extra-judiciaires, à l'exception de ceux qu'il aurait évités en appelant en cause le vendeur.

d) Tous autres dommages-intérêts résultant directement de l'éviction.

On appliquera ici les règles du Code en matière de dommages intérêts, y compris celle de l'art. 116, 3e alinéa, que l'art. 241 réserve spécialement dans son dernier alinéa.

Si le vendeur est en faute, il peut être tenu, conformément à l'art. 116, de plus amples dommages-intérêts, donc au delà de ce qui avait pu être prévu au moment du contrat.

Second cas : *Eviction partielle.*

a) Le Code fédéral s'est inspiré des mêmes idées que le C. c. fr. (Art. 1637-1638; C. Ns, art. 1288 et suiv.)

Il distingue selon l'importance de l'éviction.

Art. 242. *Lorsque les circonstances sont telles que l'acheteur n'eût probablement pas acheté s'il avait prévu l'éviction partielle,* il peut faire résilier la vente. Dans le cas contraire, il ne peut pas et doit se contenter de dommages-intérêts.

La question de savoir si l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, est une question de fait et d'intention à décider selon les circonstances de chaque espèce.

En cas de résiliation, le vendeur reprend ce qui reste de la chose, avec les fruits et accroissements, et doit la restitution du prix et les dommages-intérêts, de la même manière que s'il y avait eu éviction totale. S'il n'y a pas résiliation, l'acheteur *a seulement droit aux dommages-intérêts qui résultent pour lui de l'éviction.* (Art. 241, 1er alinéa.)

Les dommages-intérêts se règlent par analogie, d'après les dispositions de l'art. 241.

b) L'art. 242 assimile à l'éviction partielle le cas où la chose set *grevée d'une charge réelle dont le vendeur est garant;* par exemple, d'un droit de gage, et il y applique la même règle. (C. c. fr., art. 1626; C. Ns, art. 1272.)

L'acheteur pourra donc, selon les circonstances, ou demander la résiliation du contrat, ou une indemnité.

c) Mais l'option entre la résiliation et la demande d'indemnité n'appartient évidemment qu'à l'acheteur. Le vendeur ne peut pas se prévaloir lui-même de l'éviction pour faire résilier son contrat, puisque ce serait se faire un titre de sa propre faute.

§ 2. — *De la garantie des défauts de la chose vendue.*

Le Code fédéral s'est aussi inspiré dans cette matière des mêmes idées que le C. c. fr.

a) Caractère de cette garantie.

1. La garantie pour les défauts de la chose vendue est de droit comme la garantie d'éviction. Le vendeur en est tenu « *encore qu'il ignorât ces défauts.* » (Art. 243.)

On peut y renoncer, mais « *toute clause qui la supprime ou la restreint est nulle, si le vendeur a frauduleusement caché à l'acheteur les défauts de la chose.* (Art. 244.)

2. La garantie des *qualités promises*, dont parle incidemment l'art. 243, a un tout autre caractère. C'est une garantie conventionnelle, qui n'est due que si elle a été stipulée. Mais les effets en sont les mêmes.

b) Conditions de cette garantie.

Elle n'est due :

a) Que pour les défauts non apparents. Sont apparents ceux dont *l'acheteur aurait pu s'apercevoir lui-même avec une attention suffisante*[1]. (Art. 245.)

[1] Le Code fédéral ne se sert pas de l'expression *non apparents*. *Le vendeur*, dit l'art. 245, *n'est pas tenu des défauts que l'acheteur connaissait au moment de la vente.* Mais, en ajoutant « que le vendeur n'est *tenu* des

Toutefois, si l'acheteur a affirmé au vendeur qu'ils *n'existaient pas*, la garantie est due, même pour les défauts apparents. (Même article.)

b) Que si ces défauts enlèvent à la chose *sa valeur ou son utilité prévue, ou les diminuent sensiblement* (art. 243); donc, s'il en résulte un dommage considérable pour l'acheteur.

c) Que si l'acheteur *ne connaissait pas les défauts* au moment de la vente. (Art. 245.) S'il les connaissait, il n'est pas admis à s'en prévaloir pour faire rescinder le contrat de vente. Mais un simple soupçon ne suffit pas, il faut que l'acheteur ait eu une connaissance positive du vice.

c) Effets de cette garantie.

Des actions de l'acheteur. — 1. Le Code fédéral donne à l'acheteur deux actions : l'action en résiliation du contrat, et l'action en réduction du prix, connues dans la doctrine sous les noms d'action *redhibitoria*, et d'action *quanti minoris*.

Art. 249. *Lorsqu'il y a lieu à garantie à raison des défauts de la chose, l'acheteur a le choix de faire résilier la vente ou de réclamer par l'action en réduction de prix une indemnité pour la moins-value.*

Il peut exercer ces deux actions à son choix, avec les modifications et sous les limitations suivantes :

a) Art. 251. *Lorsque la moins-value est égale au prix de la vente, l'acheteur ne peut demander que la résiliation.*

b) Art. 250. *Toutefois, dans le cas où l'acheteur a demandé la résiliation du contrat, le juge peut, s'il estime que cette demande n'est pas justifiée par les circonstances, se borner à prononcer la réduction du prix.*

c) Art. 252. *Si la vente est d'une quantité déterminée de cho-*

défauts dont *l'acheteur aurait pu s'apercevoir lui-même avec une attention suffisante que*, etc., » l'article exprime exactement la même idée. (V. Schneider et Fick, sur art. 245.)

ses fongibles, l'acheteur a le choix, soit de demander la résiliation ou la réduction du prix, soit d'exiger d'autres choses recevables de même espèce.

Ce droit est réciproque. En pareil cas, *s'il ne s'agit pas de choses expédiées d'un autre lieu*, le vendeur peut également s'affranchir de *toute réclamation de la part de l'acheteur, en lui livrant sur-le-champ des choses recevables de la même espèce.* Mais il doit l'indemniser en outre *du dommage qu'il peut avoir éprouvé.*

Cette disposition n'existe pas en droit français.

2. La résiliation de la vente, prononcée à raison des défauts de la chose vendue, produit les mêmes effets que la résiliation pour éviction. (Art. 253.)

Les choses sont replacées dans l'état antérieur.

L'acheteur est tenu de rendre la chose au vendeur avec ses fruits et accroissements.

Le vendeur est tenu de restituer à l'acheteur le prix payé avec intérêts, et en outre de l'indemniser du dommage *direct*, et même, comme dans le cas de l'art. 241, du dommage indirect s'il est *en faute*. Il y a évidemment faute, si le vendeur connaissait les vices de la chose au moment de la vente. (C. c. fr., art. 1646; C. N^s^, art. 1293.)

3. La perte de la *chose défectueuse*, par suite de ses défauts, comme par *cas fortuit*, n'éteint pas l'obligation de garantie. L'acheteur peut poursuivre la résiliation de la vente, même dans ce dernier cas, et comme si la chose existait encore (art. 254.) Il doit seulement rendre ce qui lui en reste.

Cette disposition est l'opposé de celle de l'art. 1647 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1294), qui statue « que la perte arrivée par *cas fortuit* sera pour le compte de l'acheteur.

4. La perte arrivée par *la faute de l'acheteur* et *l'aliénation* ou *la transformation de la chose* n'éteignent pas non plus

l'obligation de garantie (art. 254); *l'acheteur ne peut demander que la réduction du prix.*

C'est là aussi une disposition nouvelle. Le Code fédéral admet, d'une part, que, du moment où la chose périe était défectueuse, et où le vendeur aurait dû la reprendre, les risques sont à sa charge, car il est en faute; et, d'autre part, que la perte de la chose, même arrivée par la *faute* de l'acheteur, ou son aliénation et sa transformation ne dispensent pas le vendeur de l'obligation de rendre l'acheteur indemne, en lui restituant la part du prix excédant la valeur réelle. La difficulté consistera en pareil cas dans la fixation de ce prix.

5. Art. 255. *Lorsque la vente est de plusieurs choses à la fois, ou d'un ensemble de pièces, et que certaines d'entre elles seulement ont des défauts, la résiliation n'en peut être demandée qu'à l'égard de ces dernières.* Ainsi plusieurs pièces de vin, plusieurs sacs de blé.

Mais l'action en résiliation n'est divisible que si la chose vendue l'est elle-même, sans qu'il en résulte un préjudice pour l'acheteur. Aussi l'article ajoute-t-il immédiatement :

Dans le cas toutefois où la chose ou pièce défectueuse ne peut être détachée de celles qui sont recevables, sans un préjudice notable pour l'acheteur ou pour le vendeur, la résiliation doit s'étendre à tout ce qui a fait l'objet de la vente.

Exemple : Lorsqu'elles forment un assortiment.

6. La résiliation de la vente de la chose principale entraîne celle de la chose accessoire, *même lorsqu'un prix distinct a été fixé pour cette dernière.*

Mais la résiliation de la vente de la chose *accessoire* peut être demandée séparément, si elle est défectueuse. (Art. 256.)

7. Le Code fédéral ne contient aucune disposition spéciale relative aux ventes faites par *autorité de justice*, que l'art. 1649 du C. c. fr. (C. N^{s}, art. 1296) affranchit de la garantie.

Quant aux vices redhibitoires du bétail, l'art. 890 réserve provisoirement le concordat et les lois cantonales, jusqu'à la promulgation d'une loi fédérale.

SECTION III

Des précautions à prendre par l'acheteur qui veut demander la résiliation de la vente ou la réduction du prix à raison des défauts de la chose.

Les règles fixées par le Code fédéral à cet égard ne sont pas sans analogie avec celles en usage en France [1].

1. L'acheteur doit vérifier l'état de la chose reçue aussitôt *qu'il le peut, d'après la marche habituelle des affaires*, et s'il découvre des défauts, en aviser *sans délai* le vendeur (art. 246) par une notification.

Sans délai; il y a donc là une marge d'appréciation laissée au juge.

A défaut, la chose est tenue pour *acceptée*, et l'acheteur est réputé avoir renoncé à l'action en résiliation de la vente ou en réduction du prix, à moins:

1° *Qu'il ne s'agisse de défauts que l'acheteur ne pouvait découvrir à l'aide des vérifications usuelles.* Dans ce cas, l'avis doit être donné dès que la découverte en est faite, et sous la même sanction. (Art. 246, 2e alinéa.)

2° Que le vendeur n'ait pas *sciemment induit l'acheteur en erreur.* (Art. 247.)

Toutefois, cette règle subit une exception; elle ne s'applique

[1] L'art. 1295 du C. Ns porte: « L'action résultant des vices redhibitoires est réglée par les dispositions spéciales des lois de procédure. » Mais les dispositions spéciales des lois de procédure n'existent pas. Il existe, en revanche, une pratique reposant sur le principe du *bref délai*, de l'art. 1648 du C. c. fr.

que dans le cas où l'acheteur agit par voie d'action principale en garantie.

S'il se laisse actionner en paiement, il peut opposer la garantie au vendeur par voie d'exception, pourvu qu'il ait fait la notification prévue par l'art. 246 dans le délai *d'un an, à partir de la livraison*.

Il jouit donc d'un délai d'un an. C'est ce qui résulte de l'art. 258, qui complète sur ce point l'art. 246.

Cette disposition singulière s'explique, sans se justifier, par la différence des situations. Elle vise sans doute le cas des acheteurs non commerciaux qui ne sont pas tenus d'apporter la même vigilance dans la vérification des marchandises qu'ils reçoivent, et qui attendent le moment de l'échéance pour faire leurs réclamations[1].

2. L'art. 248 du Code fédéral, statuant pour le cas où la chose vendue a été expédiée d'un autre lieu et où le vendeur n'a pas de représentant sur place, dispose :

a) Que l'acheteur doit prendre *provisoirement* les mesures nécessaires pour en assurer la conservation.

b) Qu'il ne peut la renvoyer au vendeur sans *autre formalité*.

c) Qu'il doit, de plus, en faire *constater l'état régulièrement et sans retard*, à peine d'avoir à prouver lui-même que les défauts allégués existaient déjà lors de la réception.

d) Que, s'il est à craindre que la chose ne se détériore promptement, l'acheteur a le *droit*, et même, lorsque l'intérêt du vendeur l'exige, *l'obligation* de la faire vendre avec le concours de l'autorité compétente du lieu où elle se trouve, et d'en aviser le vendeur, sous *peine de dommages-intérêts*.

[1] L'usage admis dans le canton de Neuchâtel, quant aux mesures à prendre par l'acheteur, après la découverte des défauts, est, lorsqu'il s'agit de marchandises fongibles : que l'acheteur en fasse constater l'état et les dépose en mains tierces, en attendant la décision du vendeur ou l'issue du procès.

Mais ces mesures ne sont ordonnées que pour le cas où le vendeur n'est pas sur place et n'y a pas de représentant; d'où il résulte que c'est au vendeur qu'il appartient de les prendre, dans le cas inverse, du moment où il a été avisé. Cette information a pour effet de transporter sur le vendeur la responsabilité des risques. La logique exigerait que l'acheteur se dessaisît de la chose, ou la déposât en mains tierces. Mais le Code n'en parlant pas, il faut admettre qu'elle reste sous la garde de l'acheteur. Toutefois celui-ci ne la détiendra évidemment, et à partir de ce moment, qu'à titre de *dépôt*. Il aura donc à son égard les obligations d'un dépositaire.

SECTION IV

De la prescription de l'action en garantie.

1. Le Code fédéral distingue ici de nouveau entre la garantie exercée principalement par l'acheteur sous forme d'action, et la garantie opposée par voie d'exception à la demande du vendeur.

La *première* est prescrite par un an, à dater de la livraison, *encore que l'acheteur n'ait découvert les défauts que plus tard;* le cas de garantie promise pour un délai plus long excepté. (Art. 257.)

L'acheteur, qui a fait la notification prévue à l'art. 246, a donc un délai d'un an pour intenter son action.

Quant à la *seconde*, aucun délai spécial n'est fixé. L'acheteur pourra l'opposer en tout temps au vendeur-demandeur, à la seule condition : que la notification prévue à l'art. 246 ait été faite dans l'année à partir de la livraison.

Art. 258. *Si la notification prévue à l'art. 246 n'a pas été faite au vendeur dans le délai d'un an, à dater de la livraison, l'acheteur ne peut plus faire valoir, même par voie d'exception,*

la garantie due à raison des défauts de la chose. Si la notification a été faite à temps, il jouit des exceptions résultant de la garantie.

2. Ces dispositions ne sont pas applicables *lorsqu'il est prouvé que le vendeur a sciemment induit en erreur l'acheteur.* (Art. 259.)

L'action en garantie de l'acheteur trompé, n'étant pas soumise à la prescription spéciale de l'art. 257, ne sera donc prescrite que par la prescription du droit commun de dix ans. Et si l'acheteur est défendeur, il pourra en tout temps opposer la garantie au vendeur par la voie d'exception.

Tel nous paraît être le sens de ces dispositions absolument nouvelles.

SECTION V

Des obligations de l'acheteur.

§ 1. — *De leur nature.*

L'acheteur n'a qu'une obligation principale : celle de payer le prix. Mais il a une autre obligation qu'on peut appeler accessoire ou secondaire : celle de prendre livraison de la chose vendue, de *l'enlever*. (C. c. fr., art. 1650 et 1651 ; C. N^{s}, art. 1298 et 1299.)

Art. 260. *L'acheteur est tenu de payer le prix, conformément aux clauses du contrat, et d'accepter la chose vendue, pourvu qu'elle lui soit offerte dans les conditions convenues.*

Mais si les parties ne sont convenues de rien à cet égard, la présomption légale est que le prix doit être payé en même temps que la chose est délivrée, en vertu du principe posé dans l'art. 230.

L'art. 260 le dit d'ailleurs expressément :

Sauf usage ou convention contraire, la réception doit avoir lieu immédiatement, et dès ce moment aussi, le prix est exigible.

Art. 265. *Sauf convention contraire, le prix est exigible aussitôt que la chose est passée entre les mains de l'acheteur.*

Donc, le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix, comme en droit français. (C. c. fr., art. 1612; C. N^s^, art. 1259.)

Le Code fédéral ne statue rien pour le cas où l'acheteur à terme est tombé en faillite avant la délivrance. (C. c. fr., art. 1613; C. N^s^, art. 1260.) Le vendeur n'est évidemment tenu de livrer dans ce cas que contre paiement.

§ 2. — *De la détermination et du calcul du prix.*

1. Le Code fédéral ne dit pas, comme l'art. 1591 C. c. fr., et l'art. 1236 C. N^s^, que *le prix doit être déterminé et désigné par les parties.*

Mais cela est contenu dans la définition de la vente. (Art. 229.)

Cette détermination peut être faite directement par les parties, lorsqu'elles expriment elles-mêmes, en chiffres, la somme qui sera payée, et indirectement, lorsqu'elles le fixent en convenant que le prix est celui qui a été ou sera fixé dans tel autre marché, par les cours de la bourse, ou par la moyenne des ventes de telle marchandise.

L'art. 261 admet qu'il en est ainsi, *lorsque l'acheteur a fait une commande ferme sans indication de prix. Dans ce cas, la vente est présumée conclue au cours moyen du jour et du lieu de l'exécution.*

Mais l'application de cette disposition est naturellement restreinte aux ventes de marchandises qui sont cotées en bourse ou dans les marchés.

2. Lorsque la vente est faite au poids, la tare se déduit, sauf les *usages particuliers* du commerce relatifs à certaines mar-

chandises, d'après lesquelles le prix se *calcule sur le poids brut ou avec une déduction fixe de tant pour cent.* (Art. 262.)

§ 3. — *De l'effet du défaut de paiement du prix.*

1. Si *la chose doit n'être livrée qu'après paiement, et que l'acheteur soit en demeure de payer ce prix, le vendeur peut se départir du contrat sans autres formalités; mais il est tenu d'en aviser immédiatement l'acheteur* (art. 263), sous peine de dommages-intérêts. C'est la répétition de l'art. 234. (V. Schneider et Fick, sur art. 263).

2. Mais il fait exception à cette règle si la chose *est passée dans les mains de l'acheteur*, c'est-à-dire s'il en a été mis en possession. Dans ce cas, le *vendeur ne peut se départir du contrat*, et répéter la chose *que s'il s'en est expressément réservé le droit.* Il est réputé avoir suivi la foi de l'acheteur contre lequel il n'a qu'une action en paiement. (Art. 264.)

3. Le prix de vente porte intérêt de plein droit, si le débiteur est en *demeure*, soit par l'échéance du terme, soit par l'interpellation du créancier, conformément à la règle posée dans l'art. 117, et même sans qu'il soit en demeure.

a) Si *tel est l'usage.*

b) Si *l'acheteur peut retirer de la chose des fruits et autres produits.* (Art. 266.)

CHAPITRE III

De quelques espèces de ventes particulières.

SECTION I

De la vente sur échantillon.

La vente sur échantillon est celle dans laquelle le vendeur a garanti que la qualité de la marchandise serait conforme à l'échantillon; elle est nulle si cette condition n'est pas remplie.

Le Code fédéral ne s'en occupe que pour régler la question de preuve. C'est au vendeur à prouver que la marchandise est conforme à l'échantillon. (Art. 268.)

Mais à qui incombe la preuve de l'identité de l'échantillon, si elle est contestée? L'art. 267 décide que l'acheteur qui présente l'échantillon doit être cru sur son affirmation personnelle, en *justice*, de l'identité de l'échantillon, sauf la preuve contraire du vendeur, qu'il réserve expressément. *Il en est de même*, dit l'article, *lorsque l'échantillon a changé de forme depuis qu'on l'a remis, si ce changement est le résultat nécessaire de l'examen qui en a été fait.*

Le cas prévu est celui où l'acheteur a fait subir un traitement à l'échantillon pour constater la qualité de la marchandise.

Exemple : Un échantillon de coton a été soumis à des procédés de nettoyage. (V. Schneider et Fick, sur cet article.)

En revanche, c'est à l'acheteur à prouver que la chose n'est pas conforme à l'échantillon, *si l'échantillon s'est détérioré ou a péri chez lui, même sans sa faute.* (Art. 268.)

SECTION II

De la vente à l'essai ou à l'examen.

1. La vente à l'essai est celle dans laquelle l'acheteur se réserve d'en faire l'essai : en la goûtant, si c'est une chose comestible, ou en s'en servant pendant un certain temps, si c'est une chose qui ne se consomme pas par l'usage.

Le C. c. fr. (art. 1588; C. N^{s}, art. 1233) admet que la vente à l'essai est présumée faite *sous condition suspensive*, d'où il résulte que les deux parties sont liées, mais sous la condition que la chose sera agréée. Le vendeur reste donc propriétaire *pendente conditione*, et les risques sont à sa charge.

Le Code fédéral part du même principe (art. 269, 2^{e} alinéa) : *Tant que la chose n'est pas agréée, le vendeur en reste propriétaire, encore qu'elle fût passée dans les mains de l'acheteur.*

2. Le Code fédéral paraît résoudre dans le sens affirmatif la question discutée de savoir si un contrat de ce genre donne à l'acheteur le droit de renoncer à la vente et de rendre la chose, en se bornant à déclarer qu'après l'avoir essayée il ne la trouve pas *à son gré (si discipluisset)*; ou si le vendeur a, au contraire, le droit de faire contrôler la qualité de la chose par le juge.

Même article, 1er alinéa. *Dans la vente à l'essai ou à l'examen, l'acheteur est libre d'agréer la chose ou de la refuser.*

Il dépend ainsi de la volonté de l'acheteur d'empêcher la vente de devenir définitive.

3. Mais il doit se prononcer, et s'il ne le fait pas, la loi interprète elle-même son silence.

Le Code distingue à cet égard deux cas, celui où la chose est restée en mains du vendeur, et celui où elle a été remise à

l'acheteur; et il établit deux présomptions pour chacun d'eux : une présomption de renonciation et une présomption d'acceptation.

Dans le premier cas, *le vendeur cesse d'être lié si l'acheteur n'a pas agréé la chose dans le délai fixé par la convention ou l'usage local, ou après un laps de temps convenable.* (Art. 270.)

Dans le second cas, *la vente est réputée parfaite si l'acheteur ne déclare pas refuser la chose ou ne la rend pas dans le délai fixé par la convention ou l'usage local, ou à défaut immédiatement après la sommation du vendeur;* ou, *si l'acheteur paie sans réserve tout ou partie du prix, ou dispose de la chose autrement qu'il n'était nécessaire pour en vérifier la qualité.* (Art. 271.)

CHAPITRE IV

De l'échange.

La différence entre la vente et l'échange consiste en ce que, dans l'échange, chacune des parties s'oblige à transférer une chose ou un droit autre qu'une somme d'argent. Aussi les règles de la vente sont-elles applicables à l'échange.

Art. 272. *Les règles de la vente s'appliquent par analogie au contrat d'échange, en ce sens que chacun des copermutants est traité comme vendeur quant à la chose qu'il promet, et comme acheteur quant à la chose qui lui est promise.*

Les copermutants sont réciproquement garants l'un vis-à-vis de l'autre, de l'éviction et des défauts de la chose donnée en échange.

Art. 273. *Le copermutant qui est évincé de la chose reçue ou qui l'a rendue à raison de ses défauts, peut à son choix demander des dommages-intérêts, ou répéter la chose qu'il a donnée.*

(V. sur ce Titre en général H. Jacottet, *Obligations*, vente et échange.)

TITRE VIII

DU LOUAGE DES CHOSES

Le Code fédéral ne traite dans ce titre que des contrats de bail à loyer et à ferme; le contrat de louage d'ouvrage est l'objet des Titres XI (louage de services) et XII (devis et marchés).

Comme le C. c. fr., le Code fédéral distingue les baux : en baux à ferme et à loyer.

Art. 274. *Le bail à loyer est un contrat par lequel l'une des parties, le bailleur, s'oblige à faire jouir d'une chose l'autre partie, le preneur, moyennant un prix ou loyer que le preneur s'oblige à lui payer.*

Art. 296. *Le bail à ferme est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre, le preneur ou fermier, d'un immeuble ou d'un droit productif, moyennant un prix ou fermage que le preneur s'oblige à lui payer.*

Mais le Code fédéral s'écarte sur un grand nombre de points du droit français, spécialement en ce qui concerne les causes de résiliation et les droits du preneur à l'égard des tiers.

CHAPITRE PREMIER

Du bail à loyer.

Le bail à loyer peut avoir pour objet un immeuble ou un meuble.

SECTION I

Du louage des immeubles.

§ 1. — *De la forme du contrat.*

Le bail à loyer, dit l'art. 275, *n'est soumis à aucune forme spéciale.*

Mais cette règle subit une exception importante.

Toutefois, ajoute l'article, *lorsque la chose louée est un immeuble et que les clauses arrêtées dérogent au présent code, sans y avoir été expressément réservées, la forme écrite est nécessaire pour les dites clauses.*

Donc, tout contrat de bail *immobilier*, dont les clauses dérogent aux dispositions du code sur la matière, doit être fait *par écrit* et tombe sous l'application des art. 11, 12 et 13.

Mais les questions de preuve étant régies par le droit cantonal, — ainsi que nous l'avons expliqué à propos de l'art. 9, — la preuve des baux en général et des baux immobiliers qui ne contiennent aucune clause dérogatoire, ne pourra se faire que conformément aux dispositions des législations cantonales[1] sur la matière.

Les arrhes étant *un signe de la conclusion du contrat*, doivent faire preuve du bail. (Art. 178.)

§ 2. — *Des obligations du bailleur et des droits du preneur.*

1. Les obligations du bailleur sont très analogues à celles d'un vendeur; la différence essentielle consiste en ce que, au

[1] Les dispositions spéciales des art. 1347 et 1348 du C. N^s^ sur la preuve du contrat de bail ont été abolies par le décret du Grand Conseil du 23 novembre 1882.

lieu de transférer la chose en propriété, le bailleur la transfère seulement pour l'usage.

« Les obligations du bailleur se résument en deux : *délivrer* et *faire jouir*.

Art. 276. *Le bailleur est tenu de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir en cet état pendant toute la durée du bail.*

Art. 282. *Le bailleur supporte les charges et impôts qui grèvent la chose louée.....*

Les grosses réparations sont à sa charge.

Art. 280. *Si un tiers fait valoir sur la chose louée un droit incompatible avec celui du preneur, le bailleur est tenu, sur l'avertissement du preneur, de prendre fait et cause pour lui.*

2. La sanction de ces obligations est dans le droit que l'art. 277 donne au preneur :

a) De se *départir* du contrat dans les cas suivants :

1° *Si la chose est délivrée dans un état tel qu'elle est impropre à l'usage pour lequel elle a été louée ou que cet usage en soit notablement amoindri*, conformément aux art. 122-125.

2° Si la chose venant à se détériorer pendant la durée du bail, le bailleur ne la remet pas en état *dans un délai convenable*.

b) D'exiger en outre dans ce dernier cas une *réduction proportionnelle* du loyer.

c) Enfin de demander des *dommages-intérêts* si *le bailleur* est en faute ou si, dans l'hypothèse prévue par l'art. 280, le preneur est *troublé dans sa jouissance* par le fait d'un tiers prétendant un droit sur la chose louée.

Mais le preneur est tenu de souffrir les *réparations urgentes* dont la chose a *besoin, sans préjudice*, ajoute l'art. 278, *des droits qui lui appartiennent en vertu de l'article précédent*. (Art. 277.)

Le Code fédéral ne fixe pas, comme l'art. 1724 du C. c. fr.,

le délai pendant lequel le preneur doit souffrir ces réparations sans avoir droit à indemnité ou à réduction de prix, en sorte que ce sera au juge à prononcer en cas de conflit entre le bailleur et le preneur.

3. Le preneur a *le droit de sous-louer tout ou partie de la chose,* pourvu *qu'il ne résulte de ce fait aucun changement préjudiciable au bailleur* (art. 285), et sous sa responsabilité quant à l'emploi de la chose, dont le sous-locataire ne peut faire un usage autre que *celui autorisé par le bail.* L'art. 285 donne à cet effet au bailleur une action directe contre le sous-locataire[1].

La cession de bail est assimilée à la sous-location. (Même article.)

§ 3. — *Des obligations du preneur.*

Le preneur est tenu, comme en droit français, de deux obligations principales :

1° *D'user de la chose louée en bon père de famille.* (Art. 283, 1er alinéa.)

2° *De payer le loyer aux termes fixés par le contrat ou par l'usage local.* (Art. 286.)

a) Obligations relatives à l'usage de la chose.

1. Le preneur a l'obligation d'user de la chose en bon père de famille et conformément à sa destination.

S'il y contrevient, *soit en employant,* nonobstant *protestation du bailleur,* la chose louée à *un autre usage que celui pour lequel elle lui a été louée,* soit en en abusant et en causant par là à la chose un *dommage durable,* le bailleur peut demander la *résiliation immédiate* du bail avec *dommages-intérêts.* (Art. 283.)

[1] Le C. Ns posait la règle contraire. Le preneur n'avait pas le droit de sous-louer.

2. Il est tenu de ce qu'on appelle en droit français les *réparations locatives* ou de menu entretien.

Art. 283, 2e alinéa. *Les menus travaux de nettoyage et de réparation, nécessaires pour l'usage ordinaire de la chose, sont à sa charge.*

3. *S'il y a lieu de procéder à des réparations qui sont à la charge du bailleur, ou si un tiers élève des prétentions sur la chose louée, le preneur est tenu d'en aviser immédiatement le bailleur, sous peine de tous dommages-intérêts.* (Art. 284.)

b) Des obligations relatives au paiement du prix.

1. Le prix doit être payé aux termes fixés par le contrat ou par l'*usage local.*

En l'absence de terme convenu, le loyer est payable à *la fin de chaque semestre, lorsque les baux ont été faits expressément ou tacitement pour une ou plusieurs années ou pour un ou plusieurs semestres.* (Art. 286.)

A la fin de chaque mois, lorsque les baux sont de plus courte durée.

Enfin, *au plus tard, à l'expiration du temps pour lequel le bail est fait.*

On entend par *semestre* ou *mois*, le semestre ou le mois à compter du jour de l'entrée en vigueur du bail.

2. Le bailleur a pour garantie de paiement du prix un *droit de rétention sur les meubles qui garnissent les lieux loués et qui servent soit à l'arrangement, soit à l'usage des lieux.* (Art. 294.)

A l'arrangement et à l'*usage des lieux*, ce qui exclut l'argenterie, les habits, les joyaux, etc. (V. Schneider et Fick, sur cet article.)

Mais le Code fédéral n'oblige dans aucune de ses dispositions le preneur à garnir la maison de meubles suffisants (C. c. fr., art. 1752; C. Ne, art. 1381), sous peine d'être expulsé.

Ce droit de *rétention* a, comme le droit de rétention en géné-

ral (art. 228), le caractère et les effets d'un droit de gage. Il diffère du privilège du propriétaire, en droit français :

a) En ce que le bailleur peut faire vendre la chose à défaut de paiement, et se payer sur le produit sans avoir besoin de la saisir préalablement.

b) En ce qu'il ne s'exerce que pour le loyer de l'année *écoulée* et de *l'année courante*. (Art. 294.)

Les dispositions des art. 205, 206, 207 et 213, relatives à la revendication des objets volés ou perdus et acquis de mauvaise foi en mains du tiers détenteur, s'y appliquent.

Il ne s'étend pas aux choses insaisissables qui, *d'après les lois sur la poursuite pour dettes et sur les faillites, ne peuvent être comprises dans l'exécution forcée*. (Art. 294.)

Mais il s'étend aux meubles apportés par le sous-locataire, toutefois jusqu'à *concurrence* seulement « des droits *que le locataire principal a contre ce dernier* » (art. 295), c'est-à-dire du loyer dû par le sous-locataire au locataire.

Le bailleur peut, en vertu de ce droit, *contraindre, avec l'assistance de l'autorité compétente, le locataire qui veut déménager ou emporter les choses garnissant les lieux loués, à y laisser autant de meubles qu'il est nécessaire pour sa garantie*. (Art. 294, 3e alinéa.)

Le loyer est dû lors même que le preneur n'a pu *se servir de la chose louée* ou *n'a pu en faire qu'un usage restreint* (art. 279), si c'est par sa *propre faute* ou par suite d'un *accident survenu dans sa personne* (cas fortuit), pourvu que le bailleur ait *tenu la chose à sa disposition pour l'usage convenu, sans préjudice des dispositions* de l'art. 292, dont nous parlons plus bas.

3. Le défaut de paiement du loyer échu n'entraîne pas de plein droit la résiliation du contrat. Une mise en demeure avec assignation d'un délai est nécessaire.

Ce délai est de *trente* jours, si le bail est d'un semestre ou plus, et de *six* jours, si le bail est de moindre durée.

Le délai court du jour où le preneur a reçu la signification. (Ce jour n'est pas compté, conformément à la règle de l'art. 88.)

Mais le juge ne peut pas prolonger le délai, puisqu'il est fixé par la loi.

Le bailleur peut en outre demander des dommages-intérêts. (Art. 287.)

§ 4. — *De la fin du contrat de bail.*

Le contrat de bail finit :

Par le consentement des parties. (Art. 140.)

Par la destruction de l'immeuble loué. (Art. 145.) (Impossibilité d'exécuter l'obligation.)

Ces deux causes d'extinction rentrent dans celles que nous avons expliquées au Titre III.

Par l'expiration du temps pour lequel il a été fait.

Par l'aliénation et la saisie de l'immeuble loué et la faillite du bailleur. (Art. 281.)

Dans certains cas prévus par le Code fédéral, tels que : *la survenance de circonstances graves rendant la continuation du bail intolérable* (art. 292), et la *mort du preneur*. (Art. 293.)

Par l'inexécution des obligations des parties.

a) Expiration du temps pour lequel le bail a été fait.

1. Le Code fédéral ne limite pas la durée conventionnelle des baux[1].

Il distingue, comme le C. c. fr., entre les baux faits sans

[1] L'art. 1316 du C. N^s^ la fixe à 9 ans.

ou avec terme fixe (baux écrits et non écrits), mais sa théorie des congés est différente.

Premier cas (baux sans terme fixe) :

Art. 289. *Lorsque la durée du bail n'a été fixée ni expressément, ni tacitement, chacune des parties peut mettre fin à la location en donnant congé à l'autre.*

Quant au délai à observer pour les congés, l'art. 290 distingue selon que le local est ou non meublé, ou destiné ou non à être habité.

S'il s'agit d'appartements non meublés ou de bureaux, ateliers, boutiques, magasins, caves, granges, écuries ou locaux analogues, le congé ne peut être donné que pour le plus prochain terme fixé par l'usage local, et, à défaut d'usage, pour la fin d'un terme de six mois, moyennant un avertissement préalable de trois mois.

Par *prochain* terme, il faut aussi comprendre le terme courant. Donc, à Neuchâtel, où les termes en usage sont Noël et Saint-Jean, le congé pourra être donné le 25 mars pour Saint-Jean; si le bail a commencé à Noël et, à défaut d'avertissement donné à temps, pour Noël suivant.

2. *S'il s'agit d'appartements meublés, de chambres isolées ou de meubles garnissant un logement, le congé ne peut être donné que pour la fin d'un terme mensuel, moyennant un avertissement préalable de deux semaines.*

Donc, le 16 janvier pour le 31; si le bail a commencé le 1er, et, à défaut d'avertissement donné à temps, pour le 1er mars.

Deuxième cas (baux à terme fixe) :

Art. 291. *Si le bail a été fait pour un temps fixé, et qu'à l'expiration de ce temps le preneur reste en possession de la chose louée, au su du bailleur et sans opposition de sa part, le bail, à moins de convention contraire, est réputé renouvelé pour une durée indéterminée, sauf le droit pour chacune des parties de don-*

ner congé, conformément aux dispositions de l'art. 290, 1° à 3°.

Le bail à terme fixe cesse ainsi de plein droit à l'expiration du terme. Mais si le preneur reste en possession, sans opposition de la part du bailleur, il s'opère un nouveau bail par le consentement tacite des deux parties.

C'est la *tacite reconduction* du droit français, avec cette différence que le bail est réputé renouvelé pour une durée indéterminée. Le nouveau bail est un bail sans terme fixe qui est régi par les dispositions de l'art. 290.

Le Code fédéral ne règle rien quant au délai après lequel la tacite reconduction est opérée. C'est une lacune. Il faut admettre dès lors que l'*opposition* de la part du bailleur doit avoir lieu *sans délai*, selon l'expression consacrée.

b) Extinction du bail par l'aliénation et la saisie de l'immeuble, et la faillite du bailleur.

1. Dans l'ancien droit français, la vente de l'immeuble loué était, comme en droit romain, une cause de résiliation du contrat de bail. Cette règle, en ce qui concerne la vente, était conforme à la notion du bail, qui est un contrat simplement producteur d'obligations.

Le Code civil y substitua le principe nouveau inscrit dans l'art. 1743 (C. N^{s}, art. 1372), d'après lequel l'acquéreur de l'immeuble loué est lié par le bail du précédent propriétaire.

2. Le Code fédéral n'a pas admis cette innovation, et il a restitué au contrat de bail son véritable caractère.

Art. 281. *Si, pendant la durée du bail, le bailleur aliène la chose ou qu'elle lui soit enlevée par suite d'exécution forcée, de saisie ou de faillite, le preneur n'a pas le droit d'exiger du tiers détenteur la continuation du bail, à moins que celui-ci ne s'y soit obligé; il peut seulement exiger du bailleur l'exécution du contrat, ou, à défaut, des dommages et intérêts.*

Toutefois, en matière de baux d'immeubles, le tiers acquéreur

ne peut expulser le preneur qu'à la condition d'observer les délais prescrits à l'art. 290, 1er et 2e alinéas, à moins que le contrat ne permette de résilier le bail plus tôt.

Le sens de cet article est le suivant :

L'aliénation ou la saisie de l'immeuble loué et la faillite du bailleur n'opèrent pas de plein droit la résiliation du bail. Elles donnent simplement au *nouvel acquéreur*, au *créancier saisissant* ou à la *masse*, le droit de signifier au preneur son congé, en observant les délais prescrits à l'art. 290.

Le preneur ne peut pas se prévaloir du contrat fait pour un terme plus long vis-à-vis du nouvel acquéreur ou de la masse, mais il a le droit d'exiger du bailleur des dommages-intérêts, dont la loi ne fixe pas le taux.

Cette disposition est fort sage; elle est favorable au crédit hypothécaire et atténue les conséquences de la durée illimitée des baux, qui, combinée avec le principe du droit français « que le bail est opposable à l'acquéreur », aurait permis de soustraire un immeuble à l'action des créanciers pendant un temps indéfini, et favorisé les fraudes les plus graves[1].

3. Il n'est pas dérogé par l'art. 281 aux effets particuliers de *l'inscription du bail sur les registres fonciers hypothécaires ou autres analogues, tels qu'ils peuvent être réglés par le droit cantonal, ni aux dispositions des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*[2].

[1] Le correctif était, en droit neuchâtelois, dans la défense de louer pour plus de *neuf* ans (art. 1246), mais ce correctif n'existant plus, la situation créée au crédit hypothécaire eût été pleine de dangers, si le Code fédéral n'avait pas admis le droit de résiliation en faveur du nouvel acquéreur.

[2] Cette réserve est sans application pratique dans le droit neuchâtelois.

c) Des autres cas d'extinction prévus par le Code.

1. Le bail peut en outre être résilié dans certains cas déterminés, soit par chacune des parties, soit par l'une d'elles.

2. Art. 292. *Les baux immobiliers dont la durée a été fixée par les parties peuvent être résiliés par chacune d'elles avant leur expiration normale.*

1° *S'il survient des circonstances graves qui lui en rendent la continuation intolérable.*

Des *circonstances graves*. Qu'est-ce qu'il faut entendre par ces expressions? Les changements dans la position sociale ou dans la fortune des parties sans doute. Mais tout cela est bien vague et laisse au juge un pouvoir d'appréciation beaucoup trop étendu.

2° En *cas de mort* du preneur, si le bail est d'une année ou d'une durée plus longue. (Art. 293.)

Dans les deux cas, la résiliation ne peut avoir lieu que pour le prochain terme et moyennant un avertissement préalable donné conformément à l'art. 290, 1° et 2°.

Mais il y a entre eux cette différence que, dans le premier, le bailleur, qui use du droit que lui confère l'art. 292, 1er alinéa, est tenu *à un dédommagement complet, qui ne peut être inférieur au loyer d'un semestre, lorsque le bail est fait pour un an ou pour un terme plus long.* (Art. 292, 2e alinéa.)

Si les parties ne peuvent s'accorder sur la nature ou sur l'importance de ce dédommagement, le *juge prononce*. Et le preneur ne peut être contraint *de délaisser la chose louée, tant que l'indemnité ne lui est pas payée.* (Même article, 3e alinéa.)

Dans le second cas, il n'est dû aucune indemnité tant par le bailleur aux héritiers du preneur que par ceux-ci au bailleur. (Art. 293.) Le texte allemand le dit expressément[1].

[1] Les parties peuvent-elles exclure cette cause de résiliation en insérant dans le contrat de bail une clause dérogatoire? D'après Schneider et Fick,

3. Le bailleur a, en cas de *faillite du preneur*, le droit de résilier le bail, « *à moins que, dans un délai convenable, des sûretés ne lui soient fournies pour les termes arriérés et les termes à écheoir.* » (Art. 288.)

Il résulte de là que la faillite n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail, comme cela est admis en droit neuchâtelois.

d) Résiliation du bail pour inexécution des obligations des parties.

Le principe général exprimé à l'art. 122, d'après lequel la partie qui a accompli ses obligations peut résilier ou faire résilier le contrat en cas d'inexécution des obligations de l'autre partie, s'applique naturellement au contrat de bail.

C'est en vertu de ce principe que les art. 277, 283 et 287 donnent au preneur le droit de se *départir* du contrat, si le bailleur contrevient à l'obligation qui lui incombe de *livrer* et de *faire jouir*, et au bailleur le droit de le résilier, si le preneur contrevient à celle d'*user de la chose* en bon père de famille et de *payer le loyer*.

Nous renvoyons à ce que nous avons dit à propos de ces articles, qui prévoient tous les cas de résiliation pour inexécution des obligations du contrat.

cela aurait été implicitement entendu. (V. Schneider et Fick, sur art. 293.) Mais cette question nous paraît très discutable. Les motifs qui ont engagé le législateur à introduire cet article semblent s'opposer à ce qu'il puisse y être dérogé. En effet, ce qu'on a voulu ou dû vouloir, c'est de restituer au bailleur et aux héritiers du preneur, l'absolue liberté de leurs actes.

CHAPITRE II

Du louage des meubles.

Les règles générales du contrat de louage s'appliquent au bail des meubles. Notons seulement les dispositions qui le concernent spécialement.

1. En cas de faillite du bailleur, d'aliénation ou de saisie de la chose louée, si celle-ci est un meuble, le nouvel acquéreur n'est pas tenu d'observer, à l'égard du preneur, le délai fixé par l'art. 290. Le bail se trouve donc résilié *ipso facto*. Tout ce que le preneur peut exiger, c'est une indemnité. (Art. 281, 1er al.)

2. Si le bail a été fait pour un temps indéterminé, sans terme fixe, le preneur peut donner congé, moyennant un avertissement de *trois* jours. (Art. 290, 3°.)

CHAPITRE III

Du bail à ferme.

1. *Le bail à ferme*, dit l'art. 296, *est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'un immeuble ou d'un droit productif (droit de chasse ou de pêche, force hydraulique, exploitation d'une industrie), moyennant un prix ou fermage que l'autre s'oblige à lui payer.*

Par *immeuble*, l'article entend sans doute un immeuble *rural*,

sans cela le bail *à ferme* se confondrait avec le bail *à loyer*. Mais pourquoi ne l'avoir pas dit?

Les exemples de *droits productifs*, donnés par l'art. 296, expliquent suffisamment ce qu'il faut entendre par là : *droit de chasse, de pêche, force hydraulique, exploitation d'une industrie*, etc.

Les concessions de force hydraulique faites par l'Etat sont donc régies par les dispositions du Code fédéral.

2. *Ce fermage peut consister soit en argent, soit en une quote-part des fruits ou produits (colonage partiaire, métayage).*

Le colon partiaire ou le métayer est le fermier qui, au lieu de payer son prix de bail en argent, le paie au moyen d'une part des fruits.

3. Le bail à ferme ne diffère essentiellement du bail à loyer que par la nature de son objet, qui est une chose productive destinée à être exploitée par le fermier. La considération des qualités personnelles du preneur y joue dès lors un rôle plus considérable. Mais la plupart des dispositions du bail à loyer s'y appliquent; les art. 296-318 n'en sont que la répétition à un petit nombre d'exceptions près. Aussi nous bornerons-nous à signaler celles-ci, en nous référant pour le reste au chapitre précédent.

SECTION I

Obligations du bailleur.

1. Le bailleur est tenu de délivrer au fermier la chose, *ainsi que les objets mobiliers compris dans le bail, dans un état approprié à l'usage et à l'exploitation prévus par le contrat.* (Art. 300.)

Un inventaire estimatif de ces objets mobiliers (ustensiles, bestiaux, etc.) doit être dressé en double. (Art. 299.)

2. Le bailleur est tenu des *grosses réparations*, *des charges et impôts*. (Art. 301 et 302.)

3. Il doit récompense au fermier à la fin du bail pour la plus-value provenant de *ses débours et de son travail* (art. 318, 3e alinéa), non des soins donnés par le fermier à la chose. (Comp. art. 317.)

Exemple : Le fermier a, par une culture rationnelle, rendu productif un terrain épuisé et en a ainsi augmenté la valeur ; il a drainé une prairie marécageuse; il peut demander que la plus-value lui soit bonifiée. (V. Schneider et Fick, sur art. 318.)

SECTION II

Des obligations du fermier.

§ 1. — *Paiement du fermage.*

1. Le fermier doit payer le fermage aux termes fixés par le contrat ou par l'usage local. A défaut, le fermage est payable à *l'expiration de l'année*, ou, *au plus tard*, à *l'expiration du temps pour lequel le bail est fait* (art. 307), dans le cas, bien entendu, où le bail est de moins d'une année. (Comp. art. 286.)

(Dans le bail à loyer, le prix est payable à la fin de chaque semestre ou de chaque mois, selon les cas. (Art. 286.)

2. Si la chose louée est un *bien rural*, le fermier a le droit d'exiger une remise *proportionnelle du fermage*, si, par suite *d'accidents extraordinaires, le rapport du bien est notablement diminué*. (Art. 308.)

Par accidents extraordinaires, on entend la grêle, la sécheresse, l'inondation, le gel, les insectes, etc.

Cette disposition présente une grande analogie avec celle des art. 1769 à 1774 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1395-1396), mais

elle ne s'applique pas si *l'éventualité de semblables accidents a été prise en considération lors de la fixation du fermage, ou si le dommage est couvert par une assurance.* (Même article, 2e alinéa.)

Les parties peuvent ainsi y déroger par convention.

3. Le bailleur jouit pour la garantie du fermage du même droit de rétention que pour celle du prix dans le bail à loyer; l'art. 294 s'applique par analogie. (Art. 297.)

§ 2. — *Exploitation et entretien de la chose louée.*

1. Le fermier est tenu d'exploiter la chose louée *en bon père de famille, suivant l'usage auquel elle a été destinée.* Il doit notamment la maintenir en bon état de *productivité.* (Art. 303).

Ainsi ne pas épuiser la terre, pourvoir à une fumure suffisante des champs. (V. Schneider et Fick.)

2. Il doit pourvoir au *bon entretien de la chose louée,* faire les *menues réparations,* conformément à l'usage des lieux (art. 304), sous peine d'indemnité au bailleur en cas de dégradation provenant de défaut de soins. (Art. 317.)

Cette obligation comprend, en outre, s'il s'agit d'un *bien rural : l'entretien ordinaire des chemins, passerelles, fossés, digues, haies et clôtures, toitures, aqueducs,* etc.; le remplacement des *ustensiles et outils de peu de valeur qui ont péri de vétusté ou par l'usage.* (Art. 304.)

3. Il doit restituer la chose louée avec les objets portés sur l'inventaire dans *l'état où ils se trouvent.* (Art. 317.) Si ces objets ont été estimés, il doit en bonifier la *moins-value,* et s'ils ne se retrouvent pas en nature, il doit les rendre en même espèce et valeur. (Même article.)

Le fermier d'un *bien rural* doit, en outre, laisser sur le domaine les *pailles et engrais de la dernière année.* Mais s'il en a

laissé plus qu'il n'en a reçu, il a droit à une récompense pour l'*excédent*. (Art. 319.)

4. Le fermier n'a pas le droit de *sous-affermer* la chose sans le consentement du bailleur. (Art. 306.)

Le preneur, dans le bail à loyer, a, au contraire, le droit de sous-louer.

La considération de la personne du preneur et de ses aptitudes, plus ou moins indifférente dans le bail à loyer, ne l'est pas dans le bail à ferme. Il importe au bailleur que celui auquel il remet une chose à ferme pour l'exploiter possède les qualités nécessaires.

Mais le fermier peut sous-affermer sous sa garantie les *locaux isolés* qui dépendent de la chose louée, *pourvu qu'il ne résulte de ce fait aucun changement préjudiciable au bailleur*. (Art. 306.) On applique par analogie les alinéas 2 et 3 de l'art. 285 relatifs à la garantie du locataire.

SECTION III

De la fin du contrat de bail à ferme.

Les causes d'extinction du contrat de bail à ferme sont les mêmes que celles du contrat de bail à loyer.

§ 1. — *Expiration du temps.*

Le Code distingue, en matière de baux à ferme, comme en matière de baux à loyer, entre les baux *sans* ou *avec* terme fixe.

Le bail sans terme fixe ne peut être résilié que moyennant un congé donné 6 mois (et non 3 mois à l'avance), et, si le bail a pour objet un bien rural, pour la Saint-Martin, — 11 novembre, — (non pour la fin d'un terme de 6 mois). (Art. 309.)

Dans les baux à terme fixe, la résiliation a lieu à l'expiration du terme, à moins qu'il ne s'opère une tacite reconduction, comme dans le bail à loyer.

Mais le nouveau bail est réputé conclu pour *une nouvelle année*, et non pour une durée indéterminée. (Art. 311.)

En outre, le bail fait pour plusieurs années peut être résilié entre temps, pour les mêmes causes et dans les mêmes cas que le bail à loyer, moyennant un avertissement de 6 mois, savoir :

S'il survient des circonstances graves qui en rendent la continuation intolérable à l'une des parties. (Art. 310.)

En cas de mort du fermier. (Art. 316.)

Le bailleur qui use du droit de l'art. 310 (circonstances graves) est aussi tenu de payer au fermier un dédommagement. Mais ce dédommagement ne peut être inférieur au *fermage d'une année.* (Comp. art. 292.)

§ 2. — *Faillite du fermier.*

La *faillite du fermier* entraîne la résiliation du bail, à moins qu'il ne soit donné au bailleur des *sûretés suffisantes pour le loyer courant et pour le montant de l'inventaire.* (Art. 315.)

Dans ce cas, le bailleur est tenu de laisser subsister le *bail jusqu'à la fin de l'année de location.* (Art. 315.)

Cette disposition présente avec celle de l'art. 288 les différences suivantes :

La faillite du preneur dans le bail à loyer n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail; le preneur ou sa masse peut l'empêcher en fournissant au bailleur des *sûretés pour les termes arriérés et les termes à échoir.* Le bail continue alors jusqu'à son expiration.

Dans le *bail à ferme,* le bailleur n'a pas besoin de demander la résiliation, qui est de plein droit, et dont les effets ne peu-

vent être suspendus que pour *l'année courante* par la remise des *sûretés* suffisantes. (Art. 316.)

§ 3. — *Aliénation ou saisie de la chose louée.*

L'aliénation ou la saisie de la chose louée produit les mêmes effets que dans le bail à loyer. Le nouvel acquéreur n'est pas lié par le bail; il peut donner congé au fermier en observant le délai de 6 mois prescrit par l'art. 309, et sous la même réserve en ce qui concerne le preneur. (Art. 314.)

§ 4. — *Inexécution des obligations des parties.*

La résiliation du bail peut être demandée :

a) Par le fermier, dans les cas prévus aux art. 277 et 278. (Art. 297.)

b) Par le bailleur :

1° Pour défaut de paiement du fermage, après une mise en demeure portant fixation d'un délai de 60 jours (au lieu de 30). (Art. 312.)

2° Pour contravention grave aux obligations imposées au fermier par les art. 303 et 304 (mauvaise exploitation, défaut d'entretien), après une sommation fixant au fermier un *délai convenable* pour s'en acquitter.

S'il s'agit d'un *bien rural*, le fermier dont le bail est résilié pour l'une de ces causes n'a pas droit aux *fruits encore pendants* lors de la résiliation.

Il doit donc rendre le domaine avec les récoltes, mais il a droit au remboursement des *frais de culture* au taux fixé par le juge, *sauf imputation du fermage courant*. (Art. 312 et 313.)

CHAPITRE IV

Du cheptel.

1. On appelle *cheptel* le troupeau ou fonds de bétail qui est remis par le propriétaire à un tiers pour l'entretenir et le garder pendant un certain temps, moyennant une part dans es produits ou augmentations.

Le C. c. fr. distingue le cheptel :

En cheptel *simple*, où l'une des parties est seule propriétaire du troupeau. (C. c. fr., art. 1804; C. N^s, art. 1427.)

En cheptel *à moitié*, où chacune des parties est propriétaire de la moitié du bétail. (C. c. fr., art. 1848; C. N^s, art. 1441.)

En cheptel donné au *fermier* ou *colon partiaire*, où le propriétaire d'une ferme donne au fermier une certaine quantité de bestiaux, à la charge qu'à l'expiration du bail le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus. (C. c. fr., art. 1821; C. N^s, art. 1444.)

2. Le Code fédéral ne contient aucune disposition relative au cheptel. L'art. 320 statue simplement que le cheptel, sous ses diverses *formes, est soumis au droit cantonal et à l'usage des lieux, lorsqu'il ne se rattache pas à un bail à ferme.*

S'il s'y rattache, il est régi par les dispositions du Code fédéral sur le bail à ferme. (Art. 299, 317 et 318.)

TITRE IX

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT

§ 1. — *Définition et caractère de ce contrat.*

1. L'art. 321 en donne la définition suivante :

Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à livrer une chose à l'emprunteur pour s'en servir gratuitement, à charge par l'emprunteur de la lui rendre après s'en être servi.

S'oblige à livrer; l'article correspondant du C. c. fr. (art. 1875; C. N^s^, art. 1497) dit : *livre.* Le commodat est, comme la vente, un contrat simplement producteur d'obligations; l'emprunteur n'acquiert de droit sur la chose que par la livraison.

2. Les caractères par lesquels ce contrat se distingue du louage et du prêt de *consommation* ou simple *prêt*, sont : d'une part, la *gratuité*, et, d'autre part, la *nature* de l'objet sur lequel il porte.

L'emprunteur est, comme le locataire, tenu de rendre la *chose* après s'en être servi, mais il ne doit pas de prix de location, et comme c'est la *chose* elle-même, et non une chose pareille qui doit être rendue, il faut qu'elle soit de la nature de celles qui peuvent être utilisées sans être *consommées*. Ce contrat ne peut donc avoir pour objet que des choses qui ne se consomment pas par l'usage, ou qui, se consommant par l'usage, ne sont pas destinées à être consommées.

Exemple : Je vous prête des pièces d'or pour servir de jetons, des bouteilles de vin pour les exposer dans votre montre.

Les dispositions du Code fédéral sur la matière diffèrent peu de celles du C. c. fr.

§ 2. — *Des obligations et des droits du prêteur et de l'emprunteur.*

1. Le prêteur a l'obligation de *livrer* la chose, et l'emprunteur celle de l'employer à *l'usage déterminé par le contrat*, ou, à ce défaut, *par la nature de la chose ou par sa destination* (art. 322), et de la rendre après usage.

Il n'a pas le droit d'autoriser un tiers à s'en servir. Nouvelle différence avec le louage ; le prêt à usage est un contrat fait en considération de la personne.

Si l'emprunteur enfreint ces règles, il répond même du cas fortuit. (Art. 322.)

2. Ayant l'usage de la chose, l'emprunteur en a les charges.

En conséquence, il doit l'entretenir et veiller à sa conservation en bon père de famille.

Art. 323. *L'emprunteur supporte les frais d'entretien ordinaires, notamment les frais de nourriture des animaux prêtés. Mais* la chose étant la propriété du prêteur, *il peut répéter contre lui les dépenses extraordinaires auxquelles il a été obligé dans l'intérêt du prêteur.*

Cette disposition doit être comprise dans le même sens que l'art. 1890 du C. c. fr. : Par *dépenses extraordinaires faites dans l'intérêt du prêteur*, il ne faut entendre que les dépenses urgentes faites pour la conservation de la chose ; c'est ce qu'indiquent clairement ces mots : *auxquelles il a été obligé.* Donc les dépenses auxquelles il ne pouvait se soustraire qu'en s'exposant lui-même à être pris à partie pour manque de soins.

Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont *solidairement* responsables envers le prêteur. (Art. 324.)

3. La sanction des obligations de l'emprunteur est dans le droit du prêteur de résilier le contrat.

Art. 326. *Le prêteur peut réclamer la chose avant l'expiration du contrat, si l'emprunteur en fait un usage contraire à la convention, s'il la détériore ou s'il autorise un tiers à s'en servir, ou, enfin, s'il survient au prêteur lui-même un besoin urgent et imprévu de sa chose.* Aucun avertissement préalable n'est nécessaire.

§ 3. — *De la fin du contrat de prêt à usage.*

1. Il faut distinguer selon que le prêt à usage a été fait pour un *temps déterminé* et dans un *certain but*.

S'il a été fait pour un *temps déterminé* et dans un *certain but*, il prend fin à l'expiration du temps, ou lorsque l'emprunteur a fait *de la chose l'usage convenu* ou laissé expirer le temps *dans lequel il pouvait le faire*. (Art. 325.)

Exemple : Celui auquel un livre a été prêté pour le lire, le conserve au delà du temps nécessaire.

Si le prêt n'a pas été fait pour un *temps déterminé* ou dans un *certain but* (usage convenu), *le prêteur est libre de réclamer la chose quand bon lui semble.* (Art. 327.)

2. Mais, dans l'un et l'autre cas, il finit par la mort de *l'emprunteur*. (Art. 328.)

C'est une application du principe que le prêt à usage est un contrat fait en considération de la personne, principe qui n'est pas admis par le C. c. fr. (art. 1879 ; C. N^{s}, art. 1501).

TITRE X

DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT

§ 1. *Définition et caractère de ce contrat.*

Art. 329. *Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer à l'emprunteur la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité.*

Le C. c. fr. (art. 1892; C. N^s^, art. 1514) dit : un contrat par lequel une partie *livre à l'autre*, au lieu de *s'oblige à transférer*. Cette différence n'est point accidentelle; elle est évidemment en relation avec le système admis en matière de transfert.

Ce qu'on appelle *prêt* en droit français, c'est le prêt réalisé par le transfert de propriété, et ce qu'on appelle *prêt* en droit fédéral, c'est la convention de prêter, n'emportant encore aucun droit de propriété sur la chose, mais obligeant simplement le prêteur à transférer et l'emprunteur à recevoir.

Le prêt de consommation diffère du prêt à usage :

1° En ce qu'il a pour objet des choses qui se consomment ou se détruisent par l'usage et ne peuvent dès lors être rendues *in specie*, d'où il résulte que l'emprunteur en devient nécessairement propriétaire, *à charge d'en rendre autant de même espèce et qualité.*

2° En ce qu'il n'est pas essentiellement gratuit.

Les parties peuvent stipuler un intérêt; cet intérêt est même dû de plein droit en matière commerciale. (Art. 330.) Le prêt commercial est donc un contrat *onéreux*.

§ 2. — *Des obligations et des droits du prêteur.*

1. Le prêteur a l'obligation de livrer la chose. A défaut par lui de le faire, il peut y être contraint. Mais l'action que la loi donne dans ce but à l'emprunteur est soumise à une prescription particulière de six mois, à dater de la mise en demeure. (Art. 331.)

Toutefois, cette obligation cesse si, depuis la conclusion du contrat, *l'emprunteur est tombé en faillite ou a suspendu ses paiements;* ou s'il n'a eu connaissance de la faillite ou de la suspension des paiements *qu'après s'être engagé*. (Art. 332; comp. C. c. fr.., art. 1001; C. N^{s}, art. 1260.)

2. *Lorsque le prêt est d'une certaine somme d'argent, et que l'emprunteur reçoit, au lieu de numéraire, du papier ou des marchandises, la somme prêtée s'évalue d'après le cours ou le prix du marché, au temps et dans le lieu de la délivrance.*

Toute convention contraire est nulle. (Art. 333.)

L'évaluation faite par les parties n'est donc pas opposable à l'emprunteur; le prêteur ne peut lui réclamer que le *prix du cours*.

Cette disposition a été prise contre l'usure.

§ 3. — *Des obligations et des droits de l'emprunteur.*

1. L'emprunteur a l'obligation :

a) D'accepter la chose. (Art. 331.) L'action du prêteur pour l'y contraindre est prescrite par six mois, comme celle de l'emprunteur pour l'obliger à livrer.

b) De rendre au prêteur des choses égales en quantité et qualité à celles qui lui ont été données. (Art. 329.)

c) De lui payer l'intérêt dans les cas où il lui en est dû un.

L'intérêt est l'équivalent du loyer. C'est par là que le prêt de consommation ressemble au louage, dont il diffère en ce que le locataire doit rendre la chose elle-même.

2. Mais l'intérêt n'est pas de l'essence du contrat de prêt de consommation.

Il faut distinguer à cet égard entre les prêts civils et commerciaux:

En matière civile, l'intérêt n'est dû que s'il a été *stipulé*.

Le prêteur ne peut réclamer des intérêts qu'en vertu d'une clause expresse du contrat. (Art. 330.)

En matière commerciale, il est dû de *plein droit*.

3. *Si le contrat n'a pas fixé le taux de l'intérêt*, dit l'art. 334, *le prêt est censé fait au taux usuel pour les prêts de même nature au temps et dans le lieu où l'emprunt a été conclu.*

Cette disposition doit être combinée avec celle de l'art. 83.

D'après ce dernier article, *le débiteur tenu de payer des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la convention, ni par la loi, ni par l'usage, doit les payer sur le pied de 5 °/₀ par an.*

L'usage supplée la convention. Le taux du 5 °/₀ n'est obligatoire qu'à défaut de disposition expresse ou d'usages contraires.

4. *On ne peut convenir d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital* et produiront eux-mêmes des intérêts. (Art. 335.)

Cet article modifie la règle de l'art. 1154 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 934), d'après lequel on peut convenir d'avance que les intérêts *échus* d'une année entière seront à leur tour productifs d'intérêts. Une pareille convention ne sera plus licite si elle est faite d'avance, soit avant l'échéance; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit faite *après*. (V. dans ce sens Schneider et Fick.)

Toutefois, cette prohibition ne s'applique pas aux cas où, conformément aux règles du commerce, il est d'usage de compter les

intérêts des intérêts, par exemple, en matière de comptes-courants et autres opérations analogues (caisses d'épargne, de rentes, etc.) (Art. 335, 2e alinéa.)

L'art. 337 ajoute : *Il n'est pas dérogé aux dispositions du droit cantonal sur les prêts hypothécaires et sur le maximum du taux de l'intérêt licite en cette matière.*

La matière des hypothèques et des contrats qui s'y rattachent appartient au droit cantonal.

§ 4. — *De la fin du contrat de prêt de consommation.*

1. Le contrat de prêt de consommation prend fin :

a) A l'expiration du terme, s'il en a été fixé un, ou du délai d'*avertissement* si le prêt a été stipulé remboursable après un délai d'avertissement.

b) A partir de la demande, s'il a été stipulé remboursable à première réquisition. Dès ce jour, le créancier peut réclamer la restitution des choses prêtées.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire *si le contrat ne fixe ni terme de restitution, ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a six semaines pour la restituer, à compter de la première réclamation.* (Art. 336.)

Ce délai de six semaines est un délai de grâce accordé par la loi au débiteur, en dérogation à la règle de l'art. 86 qui déclare immédiatement exigible l'obligation pour laquelle aucun terme n'a été stipulé.

Il sera bon dès lors d'insérer dans les reconnaissances de dettes la clause expresse du remboursement à première réquisition.

2. Ces dispositions ne s'appliquent qu'au créancier; le débiteur a le droit d'anticiper le paiement, conformément à l'art. 94, et *d'exécuter l'obligation, même avant l'échéance, à moins que l'intention contraire ne ressorte soit des clauses ou de la nature du contrat, soit des circonstances.*

TITRE XI

DU LOUAGE DE SERVICES

Dans ce titre et dans le titre suivant, le Code fédéral traite des contrats connus en droit français sous le nom de « louage d'ouvrage et d'industrie », mais la section des *voituriers par terre et par eau* n'y est pas comprise. C'est au Titre XVII que le Code fédéral s'en occupe.

§ 1. *Définition et caractère du louage de services.*

Art. 338. *Le louage de services est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à certains services, moyennant une rémunération.*

Des mots « gens de travail, domestiques et ouvriers » dont se sert le C. c. fr. dans les art. 1779 et 1780 (C. N[s], art. 1401 et 1402), on a conclu que les dispositions qui régissent ce contrat ne s'appliquaient qu'aux *domestiques* et *ouvriers* proprement dits. (V. Troplong, louage, n[os] 841 et suivants.)

La définition de l'art. 338 du Code fédéral exclut cette interprétation. Sont compris sous ce terme « louage de services » tous les contrats par lesquels une personne promet ses services à une autre, de quelque nature qu'ils soient. Les dispositions de ce Titre s'appliquent donc aux commis et employés, comme aux domestiques et ouvriers, et même, d'après l'art. 348, aux contrats relatifs à des travaux supposant des *connaissances professionnelles*, des *talents artistiques*, ou *une culture scientifique*

(professions libérales), et qui s'exécutent moyennant le paiement d'honoraires convenus expressément ou tacitement.

Mais elles ne dérogent pas (art. 349.) :

a) Au droit public de la Confédération et des Cantons en ce qui concerne les employés et fonctionnaires publics.

b) A la législation fédérale sur le travail dans les fabriques.

Le louage de services est un contrat *personnel* par rapport à celui qui s'engage (art. 339), et dont la durée est limitée. (Art. 343.)

Il n'est pas *gratuit* de sa nature.

Même, à défaut de stipulation expresse, *une rémunération est due par celui qui s'est fait promettre des services lorsque, eu égard aux circonstances, il ne pouvait les supposer gratuits.* (Art. 338, 2e alinéa.)

§ 2. — *Des obligations et des droits des parties.*

1. Art. 339. *Celui qui a promis ses services doit les rendre en personne, à moins que le contraire ne résulte de la convention ou des circonstances.*

L'obligation de servir est une obligation de faire qui se transforme de plein droit en dommages-intérêts, si l'une des parties refuse de l'exécuter.

L'ouvrier, domestique ou employé, est tenu de s'acquitter, en homme diligent, du travail dont il s'est chargé.

2. De son côté, le maître est tenu de lui payer son salaire. Mais le salaire n'est dû qu'après que *les services ont été rendus, hormis les cas où la convention ou l'usage prescrivent un paiement anticipé.* (Art. 340.)

A défaut de stipulation expresse, le taux du salaire est fixé d'après l'usage des lieux.

3. Le salaire est dû pour toute la durée effective des servi-

ces; le maître a le droit de décompter le temps pendant lequel ils ont été interrompus, sous la réserve suivante, applicable seulement en cas de louage à *long terme* (engagement de domestiques, d'employés).

Art. 341. *Celui qui a engagé ses services à long terme ne perd pas ses droits à la rémunération, alors qu'il est empêché de s'acquitter de son obligation pendant un temps relativement court et sans sa faute, pour cause de maladie, de service militaire, ou telles autres analogues.*

Ces expressions *long terme*, temps *relativement court*, sont très vagues.

Un engagement de trois, de six mois, est-il un engagement à long terme?

4. Le maître a en outre l'obligation de procurer à l'employé, domestique, ou ouvrier, qui vit *dans son ménage*, en cas de *maladie passagère, contractée sans sa faute, les soins et les secours médicaux nécessaires à ses propres frais.* (Même article, 2e alinéa.)

§ 3. — *De la résiliation et de la durée du louage de services.*

Le louage de services peut être conclu pour un temps déterminé, dont la loi ne fixe pas la durée, ou pour un temps indéterminé.

Il prend fin :

Par la résiliation,

Par l'expiration du temps pour lequel il a été conclu,

Par la mort de celui qui a engagé ses services.

a) *Résiliation.*

1. Quel que soit le temps pour lequel le contrat a été conclu, chacune des parties a le droit d'en demander la résiliation.

1° Pour inobservation des clauses du contrat. Dans ce cas, celui qui a donné lieu à la résiliation *est tenu à la réparation complète du dommage.*

2° Et pour tous *justes motifs*, dont l'appréciation est remise aux tribunaux.

C'est ce qui résulte de la rédaction de l'art. 346, qui distingue entre les *motifs* fondés sur l'inobservation des clauses du contrat et les autres. Il peut donc y avoir de justes motifs autres que ceux-là. Quels sont-ils?

Ce seront, sans doute, des *motifs* analogues à ceux qui peuvent être invoqués pour la résiliation du bail, des circonstances qui rendent la continuation du *louage de services* intolérable : incompatibilité d'humeur, etc.

Est-il dû dans ce cas une indemnité? C'est une question.

Nous sommes porté à croire que la dernière partie de l'art. 346 : *Au surplus, il appartient au juge de régler comme il l'entend, d'après les circonstances et l'usage des lieux, les conséquences pécuniaires de la résiliation anticipée du contrat,* s'applique aussi à ce cas. (V. Schneider et Fick.)

2. *Lorsque la durée du contrat n'est déterminée ni par la convention, ni par le but en vue duquel les services ont été promis, chacune des parties peut renoncer au contrat en observant les délais fixés par la loi ou par l'usage.* (Art. 343.) En d'autres termes, chaque partie peut *résilier* ou donner congé, moyennant avertissement.

A défaut de loi ou d'usage, ce congé doit être donné pour la fin de chacun des trimestres de l'année civile (31 mars, 30 juin, 30 septembre, 31 décembre), *et au moins six semaines à l'avance. Si les services n'ont pas commencé exactement avec le trimestre, le congé peut être donné, la première fois, pour la fin du trimestre suivant.* (Art. 343.)

Cette faculté de résiliation est limitée aux contrats d'une durée indéterminée.

b) *Extinction du contrat par l'expiration du temps.*

1. Lorsque le contrat a été fait pour un temps déterminé, il prend fin à l'expiration de ce temps. Aucune des parties n'a le droit de le résilier avant terme, sauf le cas prévu à l'art. 346.

Mais il peut y avoir *tacite reconduction.*

Art. 342. *Lorsqu'un louage de services a été conclu pour une année ou pour un terme fixe plus court, il est réputé renouvelé pour le même temps* (donc pour six mois ou un an), *si les services se prolongent sans opposition de part ni d'autre au delà de l'époque convenue.*

Si le contrat a été fait pour plus d'une année, *le renouvellement est réputé fait pour une année.*

Il y a également tacite reconduction, si l'une des parties n'a pas donné congé *dans le cas où, d'après la convention ou l'usage des lieux, le contrat ne pouvait être résilié que moyennant un congé.* (Même article, 2e alinéa.)

2. Art. 345. *Le contrat conclu pour toute la vie de l'une des parties, ou pour un temps qui, selon les probabilités, s'étendrait même au delà, peut être résilié en tout temps et sans indemnité, par celle des parties qui a engagé ses services, moyennant six mois d'avertissement préalable.*

Le contrat conclu pour la vie est assimilé à un contrat conclu pour un temps indéterminé, mais avec cette différence que le droit de résiliation n'appartient qu'à celui qui a engagé ses services et qu'il ne peut être exercé que moyennant un avertissement préalable de six mois et non de cinq semaines.

Le maître est donc obligé par le contrat pendant toute la durée de la vie de celui qui s'est engagé.

c) *Extinction du contrat par la mort de celui qui a engagé ses services.*

Art. 347. *Le louage de services finit par la mort de celui qui a engagé ses services.*

Il ne finit par la mort du maître que si le contrat avait été conclu essentiellement en considération de sa personne.

§ 4. — *Règle spéciale aux ouvriers et domestiques.*

Art. 344. *Lorsqu'il s'agit d'ouvriers ou de domestiques, et qu'il n'existe ni conventions, ni usages locaux contraires, les deux premières semaines de services sont considérées comme un temps d'essai, en ce sens que, pendant la durée de ce délai ou à son expiration, chacune des parties peut résilier le contrat, moyennant un simple avertissement de trois jours au moins.*

C'est une disposition nouvelle.

TITRE XII

DU LOUAGE D'OUVRAGE PAR SUITE DE DEVIS OU DE MARCHÉ

Art. 350. *Le louage d'ouvrage, par suite de devis ou de marché, est un contrat par lequel l'une des parties, l'entrepreneur, s'engage à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre, le maître, s'engage à lui payer.*

Ce contrat se distingue du louage de services en ce que ce n'est pas le *service* qui est promis, mais le résultat du service, *l'œuvre*[1].

Le *devis,* c'est le mémoire détaillé de la construction ou de l'ouvrage projeté et des dépenses prévues.

Le *marché,* c'est la convention même.

Le prix peut être stipulé, soit à tant la mesure, *à la tâche;* soit en une somme en bloc, *à forfait.*

CHAPITRE PREMIER

Des obligations et des droits des parties.

SECTION I

De l'entrepreneur.

1. Le contrat de *louage d'ouvrage* est, comme le contrat de

[1] V. H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.*

louage de *services*, un contrat personnel par rapport à l'entrepreneur.

Art. 351. *L'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage en personne, ou tout au moins de le faire exécuter sous sa direction personnelle.*

L'entrepreneur ne peut pas dès lors céder son marché et se substituer une autre personne, si ce n'est avec l'agrément du maître.

Il n'y a d'exception que si, d'après la nature de l'affaire, les aptitudes personnelles de l'entrepreneur sont sans importance. Au reste, même dans ce cas, l'entrepreneur répond de toute faute commise par ceux qu'il charge du travail. (Même article.)

2. Il doit procurer à ses frais et sauf usage ou convention contraire, les moyens, engins et outils nécessaires à l'exécution de l'ouvrage (art. 323); mais il n'a pas l'obligation de fournir la matière.

3. Si l'entrepreneur fournit la matière, le contrat de louage d'ouvrage se complique d'un contrat de vente; l'entrepreneur est tenu envers le maître des obligations du vendeur.

Il est garant de la bonne qualité de la *matière* et de l'éviction, conformément aux art. 235-242. (Art. 352.)

Mais tant que l'ouvrage n'est pas livré, il supporte les risques de la chose (art. 367), en dérogation à l'art. 204, qui statue que les risques sont à la charge de l'acheteur dès la date du contrat d'aliénation.

C'est la règle du droit français (art. 1788), qui voit dans ce cas un contrat mixte.

Si la matière est fournie par le maître, l'entrepreneur est tenu d'en user avec soin et ménagement, de rendre compte de ce qu'il a employé et de restituer ce qui peut lui rester. (Art. 352, 2e alinéa.)

L'entrepreneur ne répond que de sa faute.

4. L'entrepreneur est responsable de l'exécution de l'ouvrage au temps fixé, et conformément aux clauses du contrat.

Le Code distingue à cet égard plusieurs cas :

a) Retard dans l'exécution.

Art. 354. *Si l'entrepreneur ne commence pas l'ouvrage à temps, s'il en diffère l'exécution contrairement aux clauses du contrat, ou, si, sans la faute du maître, il est tellement en retard que, selon toute prévision, il ne puisse l'achever à temps, le maître a le droit de procéder contre lui, conformément aux art. 122-124, sans attendre le terme fixé pour la livraison :*

C'est-à-dire de lui fixer ou de lui faire fixer un délai convenable, sous peine de résiliation, ou même de se départir du contrat sans autre formalité, en demandant la restitution de ce qu'il a payé et, de plus, des dommages-intérêts, selon les cas.

b) Défectuosité dans l'exécution.

Les art. 355 et 356 visent trois éventualités :

1° Celle où, pendant le cours des travaux, l'ouvrage est exécuté d'une façon *défectueuse ou contraire à la convention*, par la faute de l'entrepreneur. (Art. 355.)

2° Celle où la matière *fournie* par le *maître*, ou le terrain désigné par lui est *reconnu défectueux* dans le *cours des travaux*.

3° Celle où il survient un *fait de nature* à compromettre *l'exécution régulière et ponctuelle de l'ouvrage*, c'est-à-dire un fait non imputable à l'entrepreneur. Le texte allemand dit : S'il arrive des circonstances *(Verhältnisse)*, etc. *Exemple :* Retard dans la livraison de matériaux.

Dans la première, le maître *peut fixer ou faire fixer à l'entrepreneur* un délai convenable pour remédier à la défectuosité de l'ouvrage résultant de sa faute, *en le prévenant que s'il ne s'exécute pas dans ce délai, les réparations à faire ou la continua-*

tion des travaux seront confiées à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. (Art. 355.)

Dans les deux dernières, comme aucune faute ne lui est imputable, l'entrepreneur est simplement *tenu de porter immédiatement les faits à la connaissance du maître, sous peine d'en supporter les conséquences.* (Art. 356.)

5. L'obligation de l'ouvrier est accomplie dès qu'il a livré l'ouvrage dans un état conforme à ce qui a été convenu et que le maître l'a accepté *expressément* ou *tacitement* (art. 360), ou est *en demeure* (art. 106).

Dans ce cas, l'entrepreneur est déchargé de toute responsabilité, *à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient être constatés lors de la vérification régulière et de la réception de l'ouvrage, ou qui ont été frauduleusement cachés par l'entrepreneur.* (Art. 360.)

Il est donc garant des défauts cachés.

Mais la durée de cette garantie varie selon la nature de l'ouvrage.

S'il s'agit d'une construction, elle est de cinq ans.

L'action du maître qui a commandé une construction, dit l'art. 362, 2e alinéa, *ne se prescrit que par cinq ans, à partir de la réception.* En droit français, elle se prescrit par dix ans. (C. c. fr., art. 1792 : C. Ns, art. 1414.)

S'il s'agit d'un autre ouvrage, la durée de la garantie est d'un an.

L'art. 362, 1er alinéa, l'assimile à la garantie des défauts de la chose vendue, pour laquelle le Code fédéral établit une prescription exceptionnelle d'un an, *à dater de la livraison, encore que l'acheteur n'eût découvert les défauts que plus tard* — le cas de fraude réservé. (Art. 257, 258 et 259.)

Dans ce dernier cas, c'est la prescription de 10 ans qui est applicable, comme nous l'avons vu à propos de l'art. 259.

SECTION II

Du maître.

Le maître a l'obligation :
De recevoir l'ouvrage,
De payer le prix convenu.

§ 1. — *De l'obligation de recevoir l'ouvrage.*

1. Le maître n'est tenu d'accepter l'ouvrage qu'après vérification. (Art. 357.) *Après la livraison de l'ouvrage, le maître doit en vérifier l'état, dans le délai usuel, et en signaler à l'entrepreneur les défauts, s'il y a lieu.*

Si le maître laisse s'écouler ce délai, nécessairement court, sans procéder à la vérification et sans signaler les défauts à l'entrepreneur, il est réputé avoir accepté l'ouvrage, et l'entrepreneur est déchargé de toute responsabilité. (Art. 361.) C'est le cas de *l'acceptation tacite* prévu à l'art. 360.

Le maître est de même tenu, à peine de perdre son action. de signaler à l'entrepreneur les défauts qui se manifestent plus tard, *aussitôt qu'il en a connaissance.* (Art. 361.)

2. S'il résulte de la vérification que l'ouvrage est défectueux, le maître peut le *refuser*, et même, en cas de faute de l'entrepreneur, demander des dommages-intérêts. (Art. 358.)

Toutefois le refus du maître n'est autorisé, d'après l'art. 358, *que si l'ouvrage est tellement défectueux ou si peu conforme aux clauses de la convention que le maître ne puisse en faire usage ou être équitablement contraint à l'accepter.* (Art. 358, 1er al.)

Cette dernière disposition laisse une grande latitude d'appréciation au juge.

Lorsque les défauts sont d'une *importance moindre*, c'est-à-

dire lorsqu'ils ne sont pas de nature à empêcher le maître de faire usage de l'ouvrage, ou lorsqu'il s'agit d'ouvrages *faits sur le fonds du maître et dont l'enlèvement entraînerait des frais excessifs*, le maître est tenu de les accepter.

Seulement il a le droit :

Ou de demander une diminution du prix proportionnée à la moins-value, ou d'obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage à ses frais, *s'il peut le faire sans des dépenses excessives*. (Art. 358.)

Il résulte de là que le maître n'a le choix entre les deux alternatives que si la réparation *peut se faire sans dépenses excessives*.

Enfin, dans les deux cas, lorsque l'entrepreneur est en faute, le maître a encore le droit de demander des dommages-intérêts. (Même article.)

Mais il ne peut *invoquer ces droits si l'exécution défectueuse de l'ouvrage lui est personnellement imputable, soit à raison des ordres qu'il a donnés contrairement aux avis formels de l'entrepreneur, soit pour toute autre cause*. (Art. 359.)

§ 2. — *De l'obligation de payer le prix.*

1. Le prix de l'ouvrage ne doit être payé qu'au moment de la livraison, à moins que l'on ne soit convenu de livraisons et de paiements partiels.

Dans ce cas, *le prix afférent à chaque partie de l'ouvrage est payable au moment de la livraison de cette partie*. (Art. 363, 2e alinéa.)

2. Mais les droits et obligations des parties varient suivant que le prix a été fixé d'avance à *forfait* ou *non*.

a) S'il a été fixé d'avance à forfait, il est définitif.

Art. 364. *L'entrepreneur ne peut réclamer aucune augmentation, en alléguant que l'ouvrage a exigé plus de travail et de dépenses qu'on ne l'avait prévu;* et, de son côté, le maître ne peut

demander une diminution, *encore que l'ouvrage ait exigé moins de travail qu'on ne le prévoyait.* (Même article, 4e alinéa.)

C'est le propre du forfait.

Toutefois, l'art. 364 fait exception à la règle en faveur de l'entrepreneur, et autorise le juge à accorder, soit *une augmentation du prix stipulé,* soit *la résiliation du contrat,* si, d'une part, l'exécution de l'ouvrage a été *arrêtée* ou rendue *excessivement difficile par des circonstances extraordinaires,* impossibles à prévoir, et si, d'autre part, *l'entrepreneur n'avait pas pris expressément cette éventualité à sa charge.*

Il y a une certaine analogie entre cette disposition et celle de l'art. 310.

Par *circonstances extraordinaires,* il faut entendre les événements de force majeure. (V. Schneider et Fick.)

b) Si le prix n'a pas été fixé d'avance, ou *s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail.* (Art. 365.)

CHAPITRE II

De la résiliation du contrat

SECTION I

De la résiliation par le maître.

1. Art. 369. *Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut en tout temps se désister du contrat, en payant le travail effectué et en indemnisant complètement l'entrepreneur.*

C'est un droit que le maître peut exercer en tout temps et

sans avoir besoin d'en déduire les motifs (C. c. fr., art. 1794; C. N^s^, art. 1416), sans distinction entre le marché avec ou sans forfait.

2. Le maître a en outre le droit de résilier le contrat, soit *pendant*, soit *après l'exécution* (mais avant l'acceptation), *lorsque le devis approximatif arrêté avec l'entrepreneur se trouve, sans le fait du maître, dépassé dans une mesure excessive.* (Art. 366, 1^er^ alinéa.)

L'ouvrage est laissé au compte de l'entrepreneur, qui est évidemment en faute, puisque c'est lui qui a établi le devis.

Il n'existe pas de disposition analogue dans le C. c. fr.

3. Mais lorsqu'il s'agit de constructions élevées *sur le fonds du maître,* il faut distinguer selon que la construction est ou n'est pas achevée.

Dans le premier cas, le maître *peut demander un rabais sur le prix des travaux.*

Dans le second, il peut en *interdire la continuation et se désister du contrat en payant une indemnité équitable pour les travaux exécutés.* (Art. 366, 2^e^ alinéa.)

4. La mort de l'entrepreneur ou son incapacité survenue sans qu'il y ait de sa faute (exemple : maladie) au cours de l'exécution, met fin au contrat, si en le formant on s'est *spécialement préoccupé des aptitudes personnelles de l'entrepreneur.*

Le maître est tenu d'accepter la partie de l'ouvrage qui est exécutée, si elle peut lui être utile, et d'en payer le prix à proportion. (Art. 371.)

Cette cause de résiliation peut être invoquée par les deux parties, le maître et l'entrepreneur, ou ses héritiers.

L'article correspondant du C. c. fr. (art. 1795; C. N^s^, art. 1417) est plus absolu; il déclare le contrat de louage d'ouvrage dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur.

SECTION II

De la résiliation par l'entrepreneur.

L'entrepreneur peut résilier le contrat, lorsque l'exécution devient impossible par suite d'un *cas fortuit* survenu chez le maître. Mais que faut-il comprendre par un *cas fortuit* survenant chez le maître?

Exemple : La perte de la matière, si c'était lui qui devait la fournir.

Dans cette hypothèse, l'entrepreneur a droit au prix du travail effectué et au remboursement des dépenses non comprises dans le prix.

Si c'est par la faute du maître que l'ouvrage n'a pas été exécuté (art. 370, 2e alinéa), *l'entrepreneur peut réclamer en outre des dommages-intérêts.*

SECTION III

De la perte de l'ouvrage.

Il faut distinguer deux cas : la perte arrivée par cas fortuit et la perte arrivée par la faute du maître.

§ 1. — *Perte arrivée par cas fortuit.*

On applique la règle *res perit domino.*

Avant la livraison, les risques sont donc à la charge de l'entrepreneur, à moins que le maître ne soit en demeure de prendre livraison. L'entrepreneur ne peut réclamer ni *le prix du travail, ni le remboursement de ses dépenses*, y compris le prix de la matière, si celle-ci a été fournie par lui. Mais

si la matière a été fournie par le maître, c'est naturellement ce dernier qui supporte la perte. (Art. 367.)

§ 2. — *Perte arrivée par le fait du maître.*

Cette perte peut résulter, soit d'un défaut de la matière, soit d'un défaut d'exécution. Elle ne pourra dès lors être imputable au maître que s'il a fourni la matière, ou prescrit le mode d'exécution auquel la perte est due, et moyennant que l'entrepreneur n'ait pas manqué à l'obligation que lui impose l'art 356 de signaler au maître l'existence du défaut de la matière ou le danger du mode d'exécution prescrit, dès qu'il a pu en avoir connaissance ou s'en rendre compte. (V. art. 356 et 359.)

Dans ce cas, la perte est pour le maître, et l'entrepreneur peut lui réclamer le prix du travail effectué, le remboursement des dépenses comprises dans ce prix, et, de plus, s'il y a eu *faute* du maître, des dommages-intérêts, conformément à l'art. 116. L'art. 368 ajoute : *il peut demander notamment la bonification du gain dont il a été privé.* (V. sur la faute, Tit. II, Chap. II : Des conséquences de l'inexécution des obligations.)

TITRE XIII

DU CONTRAT D'ÉDITION

Les dispositions de ce titre, empruntées en grande partie au Code zuricois (voyez Schneider et Fick), ont été heureusement complétées, depuis la promulgation du Code fédéral, par la loi sur la propriété artistique et littéraire du 7 juillet 1883, qui assure aux auteurs suisses la même protection qu'aux auteurs étrangers dont les droits sont garantis par les traités internationaux [1].

CHAPITRE PREMIER

Nature, objet et effet du contrat d'édition.

1. L'art. 372 définit le contrat d'édition : *un contrat par lequel l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique, ou ses ayants cause, s'engagent à remettre cette œuvre à un éditeur qui, de son côté, s'oblige à la publier, c'est-à-dire à la reproduire en un nombre plus ou moins considérable d'exemplaires et à la répandre dans le public.*

Le Code consacre ainsi le droit de propriété de l'auteur, de

[1] Le droit d'auteur, improprement appelé propriété, n'est pas un droit perpétuel. L'art. 2 de la Loi fédérale en limite la durée. *Le droit de propriété littéraire ou artistique*, dit l'art. 2 de cette loi, *dure pendant la vie de l'auteur et pendant 30 années à partir du jour de son décès.*

ses héritiers et de ceux auxquels il l'a transmis. Les mots *ayants cause* doivent être pris ici dans leur acceptation la plus générale de successeurs à titre universel ou particulier.

2. Par œuvre *littéraire*, on comprend tous les genres d'*écrits*, et par œuvre *artistique* toutes les productions du domaine des arts : musique, sculpture, peinture, dessin, susceptibles d'être reproduites par la voie de l'impression, de la gravure, ou, s'il s'agit de sculpture, par des procédés mécaniques en terre ou en plâtre. (V. Schneider et Fick.)

3. Le contrat d'édition participe de la nature du contrat de vente et de louage.

Il a pour effet de transférer à l'éditeur, pendant la durée du contrat, l'*exercice* du droit d'auteur, tant à son égard qu'à l'égard des tiers. (Art. 373.)

C'est à l'éditeur qu'il appartient dès lors de prendre les mesures propres à en assurer le maintien, d'intenter action, de porter plainte pour contrefaçon, etc.

4. L'auteur, ou ses ayants cause, sont garants de l'existence du droit cédé par eux.

Art. 374. *Celui qui cède l'œuvre à publier doit avoir, au moment du contrat, le droit d'en disposer dans ce but ; il est garant de cette circonstance envers l'éditeur.*

Si tout ou partie de l'œuvre a déjà été cédée à un autre éditeur, ou s'il est à sa connaissance qu'elle ait été publiée de quelque autre façon, il est tenu de le déclarer avant de conclure le contrat.

5. Mais l'auteur ou ses ayants cause restent propriétaires du droit. C'est l'exercice qu'ils en afferment en quelque sorte à l'éditeur.

Art. 375. *Tant que les éditions que l'éditeur a le droit de faire ne sont pas épuisées, l'auteur et ses ayants cause ne peu-*

vent disposer à son préjudice, ni de l'œuvre entière, ni d'aucune des parties de l'œuvre.

CHAPITRE II

Droits et obligations des parties.

---

§ 1. — *Droits et obligations de l'éditeur.*

1. L'obligation de l'éditeur consiste à *reproduire* l'œuvre.

C'est le contrat qui fixe le nombre des éditions. A défaut, *l'éditeur n'a le droit d'en publier qu'une seule.* (Art. 377.)

Mais il est libre, à moins de convention contraire, de fixer *le chiffre des exemplaires de chaque édition* (id.), sous la réserve toutefois du droit de l'auteur d'exiger qu'il en soit *imprimé* (ou reproduit) un nombre suffisant pour donner *à l'ouvrage une publicité convenable.* L'article dispose en outre *qu'une fois le premier tirage terminé, l'éditeur ne peut plus en faire de nouveaux.* (Id.)

En fixant le nombre des exemplaires de l'édition, l'éditeur a limité lui-même son droit. (V. Schneider et Fick.)

2. La reproduction de l'œuvre doit avoir lieu dans une *forme appropriée à son importance, sans aucune abréviation, addition ou modification qui n'ait été consentie par l'autre partie.* (Art. 378.)

Si le contrat donne à l'éditeur le *droit de faire plusieurs éditions ou toutes les éditions d'un ouvrage*, l'éditeur n'est pas maître de fixer le moment de la publication de la seconde édition ou des éditions subséquentes. Mais lorsqu'une édition est épuisée,

il est tenu de préparer la suivante. A défaut, l'auteur ou ses ayants cause peuvent lui faire fixer un délai par le juge, sous peine, en cas d'inexécution, d'être déchu de son *droit*. (Art. 380.)

3. Le droit de publier différentes œuvres du même auteur n'emporte pas pour l'éditeur celui de faire une *publication d'ensemble*, et le droit de faire une publication *d'ensemble*, c'est-à-dire d'éditer les œuvres complètes d'un auteur, celui de les publier *séparément*. (Art. 381.)

4. Le droit de publier un ouvrage écrit dans une langue n'emporte pas non plus pour l'éditeur celui d'en publier une traduction. Ce droit est réservé à l'auteur ou à ses ayants cause. (Art. 382.)

L'éditeur n'a pas davantage le droit de remanier l'ouvrage, par exemple, en tirant d'un drame un roman. (V. Schneider et Fick.)

5. *L'éditeur doit faire les annonces nécessaires et prendre les mesures habituelles pour assurer la vente. C'est lui qui fixe les prix, sans toutefois pouvoir les élever de façon à entraver l'écoulement de l'ouvrage.* (Art. 378.) Le produit de la vente lui appartient, sauf convention contraire.

6. *Si, antérieurement à la mise en vente, l'édition déjà préparée par l'éditeur périt en tout ou partie, par cas fortuit, l'éditeur a le droit de faire rétablir à ses frais les exemplaires détruits.* (Art. 387.)

§ 2. — *Droits et obligations de l'auteur.*

1. L'auteur conserve le droit d'apporter à son œuvre les corrections et améliorations qu'il juge nécessaire. (Art. 379.)

L'éditeur doit, en conséquence, mettre l'auteur en mesure

d'exercer ce droit avant de faire *une nouvelle édition* ou un nouveau tirage. (Même article.)

Mais ce droit est *personnel;* il ne passe pas aux héritiers de l'auteur et ne peut être exercé par lui qu'aussi longtemps *que ses facultés le lui permettent,* en sorte que l'éditeur a le droit de s'opposer aux corrections et retouches d'un auteur dont les facultés ont notablement baissé. D'autre part, l'éditeur a droit à une récompense s'il en résulte pour lui des frais *imprévus*, et il peut s'opposer aux changements qui porteraient atteinte *à ses intérêts commerciaux ou à son honneur, ou qui augmenteraient sa responsabilité.*

2. L'auteur a, même *à défaut de stipulation expresse, droit à des honoraires lorsque les circonstances ne permettent pas de supposer qu'il ait entendu renoncer à toute rémunération.* (Art. 383.)

Dans ce cas, le chiffre en est fixé par le juge, *sur l'avis d'experts.* (Même article).

Le chiffre admis est présumé l'être pour chaque édition; l'éditeur devra donc payer autant de fois la somme arrêtée qu'il sera fait d'éditions. (Art. 384.)

Mais s'il s'agit d'un ouvrage élaboré d'après un plan fourni par l'éditeur, l'auteur ou les collaborateurs n'ont droit qu'au paiement *des honoraires stipulés. L'éditeur*, dit l'art. 391, *jouit d'un droit de publication illimité;* c'est lui qui est considéré comme propriétaire de l'œuvre. Les collaborateurs sont des ouvriers; leurs articles sont des pierres apportées à l'édifice.

3. *Les honoraires sont exigibles dès que l'œuvre entière, ou si elle paraît par parties détachées (volumes, fascicules, feuilles), dès que chaque partie est imprimée et prête pour la vente.* (Art. 385.) Sauf le droit de l'auteur d'agir contre l'éditeur en cas de retard dans la publication.

**

Mais, dans le cas prévu à l'art. 388, l'auteur n'a pas le droit de réclamer de nouveaux honoraires pour *l'édition rétablie*.

Si les honoraires dépendent *en tout ou partie du résultat de la vente*, c'est-à-dire s'ils sont calculés sur le prix de vente, l'éditeur est tenu d'établir son compte de vente et d'en fournir la justification.

La *perte de l'œuvre* par *cas fortuit*, après livraison à l'éditeur, ne dispense pas celui-ci du paiement des honoraires, point de rapport de plus du contrat d'édition avec la vente.

Mais si l'auteur possède un second exemplaire de l'œuvre, il doit le mettre à la disposition de l'éditeur, et s'il peut la refaire sans trop de peine, il y est tenu moyennant une juste indemnité dans les deux cas. (Art. 387.)

CHAPITRE III

De la résolution du contrat d'édition.

---

1. Le contrat d'édition est un contrat conclu en vue de la personne de l'auteur.

En conséquence, il s'éteint comme le louage d'ouvrage (art. 371):

a) Par la mort de l'auteur, si elle arrive avant l'achèvement; si elle arrive après, elle n'a aucune influence sur le contrat qui subsiste.

b) Par l'impossibilité où l'auteur se trouve de terminer l'œuvre, si cette impossibilité ne lui est pas imputable. (Art. 389.)

Exemple: maladie.

L'éditeur n'a droit à aucune indemnité dans ces deux cas.

Le juge a toutefois, *dans les cas où le maintien intégral ou*

partiel du contrat paraîtrait possible et équitable, la faculté de l'ordonner et de prescrire les mesures nécessaires. (Même article.)

Exemple: L'auteur a laissé des manuscrits assez avancés pour pouvoir être complétés, et il se trouve une personne qualifiée pour cela et disposée à s'en charger.

Dans ce cas, le juge pourra ordonner le maintien du contrat, en réglant lui-même l'indemnité à payer à cette personne. Mais cela suppose une convention éventuelle et préalable entre celle-ci et l'éditeur.

La mort de l'éditeur, en revanche, ne rompt pas le contrat. Ses héritiers succèdent à son obligation.

2. La faillite de l'éditeur n'entraîne pas de plein droit la résolution du contrat d'édition.

L'auteur et ses ayants cause, dit l'art. 390, peuvent remettre *l'œuvre à un autre éditeur, à moins qu'ils ne reçoivent des garanties pour l'accomplissement des obligations ultérieures du failli.* Ainsi la masse en faillite de l'éditeur peut exiger le maintien du contrat en fournissant les garanties nécessaires.

Par *obligations ultérieures*, il faut entendre les obligations non échues. Le texte allemand dit : *noch nicht verfallenen Verlagsverbindlichkeiten*. C'est une faute de traduction.

3. Le contrat d'édition se résout d'ailleurs, comme tous les autres contrats synallagmatiques, par l'inexécution des obligations des parties.

L'art. 380 en fournit un exemple.

TITRE XIV

DU MANDAT

CHAPITRE PREMIER

Du mandat proprement dit.

§ 1. — *Définition, mode de formation et caractère de ce contrat.*

1. Art. 392. *Le mandat est un contrat par lequel le mandataire qui l'accepte s'oblige à gérer, selon la volonté du mandant, l'affaire dont il s'est chargé.*

Cette définition correspond à celle de l'art. 1984 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1685.)

2. L'acceptation du mandataire est donc nécessaire. Mais elle peut être tacite. Le Code l'infère même du défaut de réponse du mandataire, lorsque le mandat se rapporte à des affaires pour la gestion *desquelles le mandataire a une qualité officielle* (huissier), *ou qui rentrent dans l'exercice de sa profession* (avocat, commissionnaire, etc.), *ou pour lesquelles il a publiquement offert ses services* (entrepreneur de voiture, etc.). *Dans ce cas,* dit l'art. 393, *à moins d'un refus immédiat, le mandat est réputé accepté.*

3. Le Code fédéral ne soumet le mandat à aucune forme spéciale. Il peut être donné verbalement [1].

[1] L'art. 1606 du C. N^s^ ne reconnait que le mandat écrit, résultant d'un *acte public* ou *sous seing privé.*

4. Le contrat de mandat est naturellement gratuit.

Il n'est dû rémunération (provision, honoraires), *au mandataire que si l'usage ou la convention lui en assure une.* (Art. 392, 2e alinéa.)

C'est le principe du C. c. fr. (art. 1986 [1]).

Le mandat salarié présente une grande analogie avec le *louage d'ouvrage;* la différence essentielle qui existe entre eux consiste en ce que le mandat est révocable et répudiable en tout temps. (Art. 402.)

5. Le mandat est un contrat personnel; il finit par la mort du mandant et du mandataire.

§ 2. — *De l'étendue du mandat et des pouvoirs du mandataire.*

1. C'est le titre ou la convention de mandat qui détermine dans la règle l'étendue des pouvoirs du mandataire.

Le mandat est *général* ou *spécial : général,* quand il embrasse toutes les affaires du mandant; *spécial,* quand il a pour objet une affaire déterminée.

On admet en France que le mandat général, c'est-à-dire conçu en termes généraux *(Exemple :* Je vous donne pouvoir de faire tout ce que vous jugerez convenable à mes intérêts), ne confère que le pouvoir de faire des actes d'administration.

C'est aussi le principe du Code fédéral (art. 394), qui exige des *pouvoirs exprès pour intenter un procès, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles et faires des donations.*

La question de savoir s'il faut au mandataire des pouvoirs spéciaux pour faire dans le cours d'une instance certains actes ou certaines déclarations au nom du mandant, se résout d'après les lois de procédure fédérales ou cantonales. (Même article.)

[1] Le C. Ns n'a pas reproduit l'art. 1986 du C. c. fr. Le mandat n'y est pas présumé gratuit.

Ainsi pour avouer ou reconnaître des faits.

Lorsque le mandat est spécial, *l'étendue en est déterminée*, à défaut de stipulation expresse, par la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte. (Art. 394.)

§ 3. — *Des obligations du mandataire.*

1. *Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat dont il a été investi.* (Art. 396.) *S'il a reçu des instructions précises, il ne peut s'en écarter qu'autant que les circonstances ne lui permettent pas de prendre l'avis du mandant et qu'il y a lieu d'admettre que celui-ci aurait autorisé une dérogation s'il avait connu l'état de l'affaire.* (Art. 395.)

Le Code fédéral ne distingue pas, relativement à l'étendue de la responsabilité, entre le mandat salarié et le mandat gratuit. (C. c. fr., art. 1992; C. N^{s}, art. 1612.)

2. Il doit compte au mandant de sa gestion, *et doit lui faire raison de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa gestion, à quelque titre que ce soit.* (Art. 398.)

Donc, des sommes d'argent, des corps certains et des créances, même de celles qu'il a acquises en son propre nom pour le compte du mandant, auquel l'art. 399 accorde à cet effet un droit de revendication dans la faillite du mandataire.

3. Le mandataire doit l'intérêt des sommes dont il est *reliquataire.* (Art. 398.) Mais l'intérêt court-il du jour où il les a reçues, ou seulement du moment où il a réglé, ou a été invité à régler compte avec le mandant, comme semble l'indiquer le mot *reliquataire ?*

4. Le mandataire doit indemniser le mandant du préjudice qu'il lui a causé dans l'exercice du mandat, par sa négligence, ou en s'écartant des instructions qu'il a reçues — l'exception prévue au 1er alinéa de l'art. 395 réservée.

5. Il est *tenu d'exécuter personnellement le mandat, à moins qu'il ne soit autorisé à le transmettre à un tiers, ou qu'il n'y soit contraint par les circonstances.* (Art. 396.)

Le mandataire ne peut donc pas substituer ses pouvoirs; s'il le fait sans y avoir été autorisé, c'est à ses risques et périls.

Il répond, dit l'art. 397, 1er alinéa, *comme s'ils étaient siens, des actes de celui qu'il s'est indûment substitué,* tandis que s'il a reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un, *il ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et formulé ses instructions.* (Même article, 2e alinéa.) Donc, de sa propre faute.

Dans les deux cas, le mandant peut faire valoir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée les droits compétant contre elle à ce dernier (id.), c'est-à-dire que le mandant est subrogé aux droits du mandataire contre le sous-mandataire, qui pourra ainsi être pris directement à partie par le mandant s'il n'a pas exécuté les instructions du mandataire, ou s'il a commis une faute dans sa gestion. C'est la règle du C. c. fr. (Art. 1994; C. Ns, art. 1614.)

6. Si plusieurs personnes ont accepté conjointement un mandat, elles sont tenues *solidairement* des obligations qui en découlent (art. 401), contrairement à la règle posée dans l'art. 1995 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1615.)

§ 4. — *Des obligations du mandant.*

1. Le mandataire qui a agi dans les limites des pouvoirs qui lui ont été donnés, oblige le mandant, qui est tenu d'exécuter les engagements contractés en son nom par le mandataire, d'après les règles fixées aux art. 36 et suivants (contrats conclus par représentants), qui s'appliquent au mandat en général; car le mandataire ne s'oblige pas lui-même, sauf dans le cas où il agit en son propre nom. (Art. 37.)

Art. 400. Le mandant doit ... *remplir à la décharge du mandataire les obligations par lui contractées.*

2. Le mandant est tenu en outre de *rembourser au mandataire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat* (art. 400), *et de l'indemniser du dommage occasionné par l'exécution du mandat, à moins,* ajoute l'article, *de prouver que ce dommage ne peut lui être imputé à faute.* Le sens de cette dernière partie de l'article — dont la rédaction laisse à désirer, — est celui de l'article correspondant du C. c. fr. « Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées *à l'occasion* de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. » (C. c. fr., art. 2000; C. N^s, art. 1621.)

L'exécution du mandat doit avoir été l'occasion de la perte ou du dommage.

Exemple : La voiture qui me transporte dans une ville où je suis chargé de faire des achats, verse et me casse le bras. Je dois être indemnisé.

3. Le mandataire a un droit de rétention pour le remboursement de ce qui lui est dû sur les choses qu'il a reçues pour le compte du mandant. Cela résulte de l'art. 224 (droit de rétention), et plus spécialement de l'art. 399 qui, parlant du cas où le mandataire a acquis en son propre nom, mais pour le compte du mandant, des créances contre des tiers ou des objets mobiliers, dit que ces créances et objets *deviennent la propriété du mandant, dès qu'il a satisfait de son côté à ses diverses obligations envers le mandataire,* et ajoute : qu'en cas de revendication contre la masse du mandataire en faillite, celle-ci *peut faire valoir le droit de rétention compétant au mandataire.*

4. Si le mandat a été donné par plusieurs personnes pour une affaire commune, elles sont tenues solidairement, comme en cas inverse, les mandataires sont tenus des obligations qui en découlent. (Art. 401, 1er alinéa.)

§ 5. — *De l'extinction du mandat.*

Le mandat finit :

1° Par la *mort*, soit du mandant, soit du mandataire. (Art. 403.)

L'art. 428 statue une exception à cette règle en ce qui concerne le mandat commercial, tel qu'il est défini à l'art. 422 : *La mort du chef de la maison n'entraîne pas l'extinction de la procuration ni du mandat commercial.*

2° Par l'incapacité ou la faillite, soit du mandant, soit du mandataire. (Art. 403.)

a) Ces causes d'extinction sont une conséquence du caractère personnel du contrat de mandat.

Mais il est loisible aux parties de convenir que le mandat déploiera ses effets même après l'intervention d'un de ces événements. C'est ce qui résulte de la réserve contenue au 1er alinéa de l'art. 403 : *à moins que le contraire n'ait été convenu ou ne résulte même de la nature de l'affaire.* Les héritiers du mandant seront donc en pareil cas liés par les actes du mandataire, et les héritiers du mandataire seront tenus de ses obligations; il en sera de même en cas d'incapacité du mandant ou du mandataire; si c'est le mandataire qui est devenu incapable, le tuteur devra pourvoir à l'exécution du mandat, et si c'est le mandant, rien n'est changé. Mais la disposition de l'art. 403 s'étend aussi en cas de *faillite,* soit du mandant, soit du mandataire, et ici elle présente de sérieuses difficultés. Comment la masse du failli peut-elle être obligée par les actes d'un mandataire qu'elle n'a pas nommé, et comment concilier cette disposition avec le principe même de la faillite, qui enlève au failli la disposition de ses biens?

Et si c'est le mandataire qui est tombé en faillite, est-ce sa masse ou lui-même qui devra exécuter le mandat?

Et s'il a commis des négligences ou des fautes, est-ce sa masse qui sera obligée envers le mandant?

Le remède aux inconvénients de cette disposition, absolument nouvelle, est dans la révocation et la répudiation.

Si les héritiers ou les créanciers du mandant ou du mandataire ne veulent pas accepter la situation qui leur est faite, ils devront révoquer le mandat ou déclarer qu'ils y renoncent.

b) S'il n'a été fait aucune convention pour prolonger les effets du mandat, celui-ci prend fin de plein droit dans les cas prévus à l'art. 403, dès que le fait qui donne lieu à son extinction est arrivé à la connaissance de l'autre partie.

Mais le mandataire, ses héritiers ou son représentant, sont néanmoins tenus de continuer la gestion de l'affaire jusqu'à ce que le mandant, ses héritiers ou son représentant soient en mesure d'y pourvoir eux-mêmes. (Art. 403, 2e alinéa.) Le C. c. fr., art. 2010 (C. Ns, art. 1631) contient une disposition analogue pour le cas de mort du mandataire.

3. Par la révocation du mandat ou sa répudiation.

Le mandat peut en tout temps être révoqué ou répudié.

Toutefois, celle des parties qui renonce à contre-temps doit indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause. (Art. 402.)

4. La cause qui met fin au mandat : mort, faillite, mise sous tutelle ou sous curatelle du mandant ou du mandataire, révocation ou répudiation du mandat, doit être portée à la connaissance de la partie intéressée. Jusqu'alors le mandat subsiste avec toutes ses conséquences, pour le mandant, le mandataire, leurs héritiers ou ayants droit.

Nous avons vu, à propos de l'art. 43, que les héritiers du mandant peuvent même être tenus envers les tiers, *après* cette communication : *Si le mandataire est laissé en possession du titre constatant ses pouvoirs.*

5. Le Code fédéral traite, dans un chapitre spécial, du mandat commercial proprement dit. (Titre XV.)

Les règles spéciales des législations cantonales sur les agents de change, courtiers, ou autres personnes qui, par profession, servent d'intermédiaires dans les affaires, sont réservées. (Art. 405.)

CHAPITRE II

De l'assignation ou délégation.

---

§ 1 — *Définition et caractère de ce contrat.*

Art. 406. *L'assignation ou délégation est un contrat par lequel l'assignant charge l'assigné de payer à l'assignataire une somme d'argent que celui-ci est autorisé à percevoir en son propre nom.*

Le C. c. fr. ne traite de l'assignation qu'incidemment, à propos de la novation, et pour la distinguer de celle-ci en disant (art. 1275; C. N^s^, art. 1041) : que « la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation, » et, art. 1277 (C. N^s^, art. 1042) : Que « la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation. »

L'assignation ou délégation a, dans le Code fédéral, le caractère d'un contrat spécial, tenant à la fois du mandat, de la ces-

sion et du cautionnement, et qui est régi par des règles qui lui sont propres.

Ce qui la distingue du mandat ordinaire en la rapprochant de la cession, c'est qu'elle emporte pour l'assignataire l'autorisation *de percevoir en son propre nom.*

§ 2. — *Des effets de l'assignation.*

L'assignation ne suppose pas nécessairement une dette de l'assigné envers l'assignataire, et même de l'assigné envers l'assignant. Mais le cas le plus fréquent est celui où l'assignant est créancier de l'assigné et débiteur de l'assignataire.

a) Effets de l'assignation entre l'assignant et l'assignataire.

1. L'assignation est un mandat, qui est réputé accepté par l'assignataire s'il ne le refuse pas.

Le créancier qui reçoit de son débiteur une délégation doit, s'il ne veut pas l'accepter, en prévenir sans délai le débiteur, sous peine *de dommages-intérêts.* (Art. 408.)

Donc l'assignation peut être révoquée ou répudiée.

Toutefois la révocation et la répudiation n'en peuvent avoir lieu :

1° Lorsque l'assignation a été donnée à un créancier ou dans l'intérêt de l'assignataire.

Art. 412. *L'assignant peut révoquer l'assignation à l'égard de l'assignataire toutes les fois qu'il ne l'a pas délivrée dans l'intérêt de ce dernier, et notamment pour s'acquitter envers lui d'une dette.*

Dans ce cas, l'assignation a le caractère d'une garantie ou d'une cession-paiement.

L'assignant reste garant, et l'assignataire a un droit de recours contre lui. Mais ce droit de recours ne peut être exercé par l'assignataire que si, ayant demandé le paiement à l'assigné, il n'a pu l'obtenir à l'époque fixée dans l'assignation.

Art. 407. *Lorsque l'assignation a pour objet d'éteindre une dette contractée par l'assignant envers l'assignataire, cette dette n'est éteinte que quand le paiement a été effectué par l'assigné.*

Néanmoins, le créancier qui a accepté l'assignation ne peut revenir sur l'assignant que si, ayant demandé le paiement à l'assigné, il n'a pu l'obtenir à l'époque fixée dans l'assignation.

Des termes de cet article, on peut inférer qu'une négligence, un retard dans la présentation de la délégation, entraîne la déchéance du droit de recours.

2° Lorsque l'assigné a accepté l'assignation et a notifié son acceptation à l'assignataire.

Art. 409. *L'assigné qui a notifié son acceptation à l'assignataire, sans formuler aucune réserve, est obligé envers lui au paiement ; il ne peut lui opposer que les exceptions résultant de leurs rapports personnels ou du contenu de la délégation, à l'exclusion de celles qui dérivent de ses rapports avec l'assignant.*

2. Mais soit que l'assignation ait été faite en paiement ou non, si l'assigné déclare d'avance qu'il ne paiera pas, l'assignataire doit en *aviser sur-le-champ l'assignant, sous peine de dommages-intérêts.* (Art. 411.)

b) Entre l'assignant et l'assigné.

L'assignation est aussi un mandat, qui peut être révoqué de la part de l'assignant « tant que l'assigné n'a pas notifié son acceptation à l'assignataire » (art. 412), — auquel cas elle prend le caractère d'une cession dont la répudiation ne peut avoir lieu de la part de l'assigné, *s'il est débiteur de l'assignant.*

Art. 410. *Si l'assigné est débiteur de l'assignant, il ne peut refuser d'accepter la délégation jusqu'à concurrence du montant de sa dette, en tant que sa situation ne s'en trouve pas empirée. Mais, même dans ce cas, il n'est pas tenu de déclarer son acceptation antérieurement au paiement, si le contraire n'a pas été formellement convenu entre lui et l'assignant.*

La mise en faillite de l'assignant emporte révocation de l'assignation. (Art. 412.) Mais elle ne produit cet effet que si l'assignation n'a pas été acceptée.

c) Entre l'assigné et l'assignataire.

L'assignation est un contrat de cession, si l'assigné est débiteur de l'assignant ou a accepté l'assignation.

Dans le cas contraire, elle est un mandat en vertu duquel l'assignataire est autorisé à percevoir en son propre *nom* et à appliquer la somme perçue, conformément à ce qui a été convenu entre l'assignant et lui, soit au paiement de ce que l'assignant lui doit, soit autrement.

§ 3. — *De l'assignation au porteur.*

Art. 413. *L'assignation qui a été libellée au porteur est régie par les dispositions du présent chapitre; tout porteur ayant à l'égard de l'assigné la qualité d'assignataire, et les rapports entre l'assignant et l'assignataire ne s'établissant qu'entre chaque cédant et son cessionnaire respectif.*

Le sens de cet article est sans doute celui-ci :

Le porteur d'une délégation est qualifié à l'égard de l'assigné pour percevoir.

Mais le porteur n'a de droits et d'obligations qu'envers son cédant, en sorte que s'il a reçu la délégation de seconde ou de troisième main, il n'a de recours que contre la personne de qui il la tient.

En matière de chèque, on applique les dispositions spéciales du Titre XXX.

Le chèque présente beaucoup d'analogie avec la délégation. Il en diffère essentiellement par la forme.

§ 4. — *Des délégations hypothécaires.*

Elles sont, comme tout ce qui concerne la matière des hypothèques, régies par le droit cantonal. (Art. 414.)

CHAPITRE III

De la lettre de crédit.

---

1. La lettre de crédit est, d'après la définition de l'art. 415, un contrat soumis aux règles de l'assignation, par lequel *une personne* (le destinataire) *est chargée — avec ou sans fixation d'un maximum, — de remettre à une autre personne déterminée les valeurs dont celle-ci fera la demande.*

Toutefois le destinataire n'est pas autorisé à payer tout ce que demande le crédité.

Art. 416. *Si aucun maximum n'est fixé, et que le crédité fasse des demandes exagérées en disproportion évidente avec la position respective des intéressés, le destinataire doit prévenir son correspondant, et jusqu'à ce qu'il ait reçu ses instructions, surseoir au paiement.*

2. La lettre de crédit est, par sa nature, un simple mandat donné par le créditant au destinataire; mais c'est un mandat *sui generis*, qui participe de la *cession* lorsque le destinataire a accepté la lettre et a notifié son acceptation au crédité. Dans ce cas, le crédité devient créancier du destinataire, et le créditant ne peut pas révoquer la lettre de crédit. (Art. 412.) C'est ce qu'on appelle dans le langage du commerce *le crédit confirmé.*

Mais cet effet ne se produit que si l'acceptation énonce une somme déterminée.

Art. 417. *L'assignation contenue dans une lettre de crédit*

n'est censée acceptée, dans le sens de l'art. 409, que si l'acceptation énonce une somme déterminée.

3. Les rapports créés par la lettre de crédit entre le créditant et le destinataire sont ceux du mandat. Le destinataire paie pour le compte du créditant, et a contre lui l'action du mandat.

CHAPITRE IV

De l'ordre de crédit.

1. L'ordre de crédit est un contrat par lequel une personne donne à une autre, qui l'accepte, *l'ordre* ou *mandat d'ouvrir ou de renouveler, en son propre nom et pour son propre compte, un crédit à un tiers, sous la responsabilité du mandant.* (Art. 418.)

2. Ce qui distingue ce contrat du mandat ordinaire, c'est que le crédit est ouvert au crédité, *sous son nom*, et non sous celui du créditant, qui devient, non *débiteur direct* de celui auquel il a donné l'ordre de crédit pour les sommes touchées par le crédité jusqu'à concurrence du chiffre fixé, mais *caution simple.*

Toutefois cet effet ne se produit que si l'ordre de crédit a *été donné par écrit.* Dans ce cas, l'ordre de crédit n'est qu'une variété du cautionnement soumise aux règles de ce contrat. (Art. 418-421.)

3. Mais il n'est pas nécessaire, pour sa validité, que le crédité soit personnellement capable de s'obliger.

Art. 419. *Le mandant ne peut exciper contre le créditeur du fait que le crédité est personnellement incapable de s'obliger.*

C'est une application de l'exception faite par l'art. 492 à la règle « que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. »

TITRE XV

DES FONDÉS DE PROCURATION

des représentants ou mandataires commerciaux et des voyageurs de commerce.

Le Code fédéral traite dans ce titre des mandataires commerciaux qu'il distingue en :

Fondés de procuration,

Représentants et

Voyageurs de commerce.

CHAPITRE PREMIER

Des fondés de procuration,

Le Code fédéral distingue les fondés de procuration eux-mêmes, en fondés de procuration d'*établissements commerciaux*, tenus en la forme commerciale, et fondés de procuration d'établissements *non commerciaux*.

SECTION I

Des fondés de procuration d'établissements commerciaux.

1. Le fondé de procuration est la personne qui a reçu *expressément*, ou *de fait*, du chef d'une maison de commerce,

d'une fabrique *ou de tout autre établissement tenu en la forme commerciale, l'autorisation de gérer pour lui ses affaires et de signer par procuration, en se servant de la signature de la maison.* (Art. 422.)

Le mandat du fondé de procuration peut donc être *tacite*, résulter, par exemple, de ses actes mêmes de gestion répétés pendant un certain temps sous les yeux du chef de la maison.

Les pouvoirs du fondé de procuration sont déterminés, comme ceux de tout mandataire, par le titre constitutif de son mandat; mais vis-à-vis des tiers de bonne foi, ils sont réputés comprendre la *faculté de souscrire des engagements de change pour le chef de la maison, et de faire au nom de celui-ci tous les actes que comporte le but du commerce ou de l'entreprise.* Ne sont exceptés que les actes d'*aliénation d'immeuble.*

Art. 423, 2e et 3e alinéas. *Le fondé de procuration ne peut aliéner ou grever des immeubles, s'il n'en a reçu le pouvoir spécial.*

Nulle autre restriction de ses pouvoirs n'est opposable aux tiers de bonne foi.

Par *tiers de bonne foi*, il faut entendre ceux qui ont traité avec le mandataire, dans l'ignorance de la restriction apportée à ses pouvoirs.

2. La procuration peut être donnée à plusieurs personnes à la fois, sous condition qu'elles signent conjointement. (Art. 424.)

Mais elle peut ne pas être donnée sous cette condition.

3. *Le chef de la maison doit pourvoir à l'inscription de la procuration sur le registre du commerce; mais il est lié dès avant l'inscription par les actes du fondé de procuration.* (Art. 422, 2e alinéa.)

Cette dernière disposition est une application de la règle plus générale de l'art. 860 : *Celui qui a omis de faire une inscription à laquelle il était tenu, est responsable de tout dommage pouvant résulter de cette omission.*

4. La révocation de la procuration du fondé de procuration doit, comme la procuration elle-même, *être inscrite sur le registre du commerce, encore*, ajoute l'art. 425, *qu'il n'y ait point eu d'inscription quand la procuration a été conférée. Tant qu'elle n'a pas été écrite et publiée, la révocation n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.*

5. Le fondé de procuration ne peut, à moins d'une autorisation spéciale, faire pour son compte personnel et pour le compte de tiers, aucune *opération rentrant dans le genre d'affaires de la maison*, sous peine de dommages-intérêts. (Art. 427.)

Cet article donne, en outre, au chef de la maison le droit d'exiger que ces opérations *soient considérées comme faites pour son compte*, par conséquent d'en réclamer le bénéfice.

SECTION II

Des fondés de procuration d'établissements non commerciaux.

Les fondés de procuration d'établissements qui ne sont pas tenus en la forme commerciale, se distinguent des autres en ce qu'ils ne peuvent être constitués que par voie d'inscription sur le registre du commerce. (Art. 422, 3e alinéa.)

Tant que cette inscription n'a pas eu lieu, ils sont de simples mandataires; leurs rapports avec l'établissement qu'ils représentent et avec les tiers sont régis par les dispositions concernant la représentation.

Exemple : Les fondés de pouvoirs d'administrations non publiques, fondations, sociétés non commerciales, etc.

CHAPITRE II

Des représentants et mandataires.

1. L'art. 426 en donne la définition suivante : *Le représentant ou mandataire commercial est la personne qui, sans avoir la qualité de fondé de procuration, est chargée de représenter le chef de l'un des établissements énumérés en l'art. 422, alinéa 1, soit pour toutes les affaires formant l'objet de son commerce ou de son entreprise, soit pour certaines opérations spécialement déterminées. Ses pouvoirs s'étendent à tous les actes que comportent habituellement soit ce commerce ou cette entreprise, soit ces opérations.*

La différence qui existe entre le fondé de procuration et le représentant ou mandataire commercial consiste en ce que le premier est, comme nous l'avons vu, réputé avoir la faculté de souscrire des engagements de change pour le chef de la maison et de faire au nom de celui-ci tous les actes que comporte le but du commerce ou de l'entreprise (art. 423) — sauf les actes d'aliénation d'immeubles, — tandis que le second est limité dans ses pouvoirs aux actes *que comportent habituellement le commerce, ou l'entreprise, ou les opérations spécialement déterminées* dont il est chargé.

Il ne peut *souscrire* des engagements de change, *contracter* des emprunts, et *soutenir* de procès qu'en vertu d'une autorisation spéciale. (Art. 426, 2e alinéa.)

Le Code fédéral n'exige pas que la procuration du mandataire ou représentant commercial soit inscrite dans le registre du commerce; il n'y aura intérêt à le faire que dans le cas où les pouvoirs du mandataire y seront restreints, puisque la restriction ne sera opposable aux tiers qu'à cette condition.

2. L'art. 427, qui interdit au fondé de procuration de faire pour son compte ou pour le compte de tiers aucune opération rentrant dans le genre d'affaires de la maison, s'applique aussi au mandataire commercial *qui a la direction de toute la maison ou qui est au service du chef de l'établissement.*

CHAPITRE III

De l'extinction du mandat commercial.

Les causes d'extinction du mandat proprement dit s'appliquent au mandat commercial, sauf une : *la mort du chef de maison*, dit l'art. 428, *n'entraîne pas l'extinction de la procuration ni du mandat commercial.*

Le législateur a voulu prévenir la perturbation qui pourrait résulter de la disparition peut-être subite d'un chef de maison, en maintenant provisoirement les pouvoirs donnés pendant la période immédiate qui suit. C'est aux héritiers qu'il appartient en pareil cas d'aviser et de révoquer le mandat, s'il y a lieu.

Le mandat commercial est donc révocable, comme le mandat proprement dit, en tout temps. L'art. 428 le dit expressément en réservant toutefois les *droits résultant du contrat de louage de services.* Il y a effectivement lieu de distinguer le mandat proprement dit, en vertu duquel le mandataire est autorisé à représenter le mandant, et le contrat par lequel le mandataire s'est engagé et a promis ses services pour un temps plus ou moins long. Le premier est essentiellement révocable. Le dernier ne peut être résilié que conformément aux dispositions des art. 343, 345 et 346.

CHAPITRE IV

Des voyageurs de commerce.

Les voyageurs de commerce se distinguent des mandataires commerciaux en ce qu'ils sont chargés d'une seule espèce d'affaires : la vente et le placement des marchandises.

Ce mandat comprend, d'après l'art. 429, le pouvoir de *toucher* le prix des ventes conclues par lui au nom de la maison, d'en *donner quittance*, et d'accorder des délais au débiteur.

S'il a été apporté une restriction à ces pouvoirs, ajoute l'article, elle n'est pas opposable aux tiers *qui n'en ont pas eu connaissance.*

TITRE XVI

DU CONTRAT DE COMMISSION

Le C. c. fr. distingue deux classes de commissionnaires : les commissionnaires d'achat et de vente, et les commissionnaires de transport ou expéditeurs.

Le Code fédéral ne s'occupe, dans ce Titre, que des premiers ; il range le commissionnaire expéditeur parmi les voituriers, qui font l'objet du Titre XVII.

§ 1. — *Définition et caractère de ce contrat.*

1. Le commissionnaire est, d'après l'art. 430, celui qui se charge d'opérer sous son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de choses mobilières ou de titres, moyennant un droit de commission ou provision.

Il y a, comme on le voit, une grande analogie entre le contrat de commission et le contrat de mandat. La différence consiste essentiellement :

1° En ce que le commissionnaire agit sous *son propre nom*, mais pour le *compte d'autrui*, tandis que le mandataire agit dans la règle sous le nom du mandant.

2° Et en ce que le mandat du commissionnaire est *salarié*. Aussi l'art. 431 déclare-t-il « les règles du mandat applicables au contrat de commission, sauf les dérogations résultant du présent Titre. »

2. Du fait que les commissionnaires contractent sous leur

propre nom, il résulte qu'ils s'obligent eux-mêmes envers les tiers et n'engagent pas leurs commettants. De même que les tiers n'ont d'action que contre le commissionnaire, le commettant n'a pas d'action contre eux.

Mais entre le commettant et le commissionnaire, le contrat de commission est un simple mandat.

§ 2. — *Obligations et droits du commissionnaire.*

a) Obligations du commissionnaire.

1. Il doit se conformer aux instructions du commettant, le tenir au courant de ses actes et l'informer immédiatement de l'exécution de la commission. (Art. 432.)

2. Il doit veiller à la conservation des droits du commettant. Les art. 433 et 434 statuent à cet égard diverses dispositions relativement aux marchandises expédiées en commission pour être vendues, et aux devoirs spéciaux qui incombent au commissionnaire.

Si elles se trouvent dans un état visiblement défectueux, il doit réserver les droits de recours contre le voiturier, faire constater les avaries, assurer de son mieux la conservation de la chose, et enfin avertir sans retard le commettant. (Art. 433.)

S'il est à craindre qu'elles ne se détériorent promptement, il a le droit, et même si l'intérêt du commettant l'exige, l'obligation de les faire vendre avec l'assistance de l'autorité compétente du lieu où elles se trouvent. (Art. 434.)

Mais il n'est tenu d'assurer les marchandises que si le commettant lui en a donné l'ordre. (Art. 432, 2e alinéa.)

3. Il doit rendre compte de sa gestion, et faire état au commettant du prix des ventes ou des achats opérés par lui. En conséquence, il ne peut pas bénéficier de la différence entre le prix effectivement reçu et celui pour lequel il était autorisé à vendre,

ou le prix effectivement payé et celui pour lequel il était autorisé à acheter, car s'il opère sous son *propre* nom, c'est pour le *compte* du commettant. Le bénéfice appartient donc au commettant. (Art. 436.)

Et, d'autre part, il est tenu de la différence s'il a vendu au-dessous du prix minimum fixé par le commettant, *à moins qu'il ne prouve qu'en vendant il a préservé le commettant d'un dommage, et que les circonstances ne lui ont pas permis de prendre ses ordres.* (Art. 435.)

4. Mais précisément parce qu'il opère pour le compte d'autrui, il n'est pas *garant du paiement* et de l'exécution des *autres obligations* contractées envers lui par les tiers avec lesquels il a traité, sauf toutefois dans les cas suivants, savoir :

1° Lorsqu'il fait crédit à l'acheteur, contrairement aux instructions du commettant. (Art. 438.)

Mais à moins d'instructions positives contraires, le commissionnaire *peut vendre à crédit, si tel est l'usage du commerce dans le lieu de la vente.* (Art. 437.)

2° Lorsqu'il a *expressément assumé cette responsabilité, ou si tel est l'usage du commerce dans le lieu de la vente où il est établi.* (Art. 438.)

5. Il est responsable de sa négligence. (Art. 433.)

b) Droits du commissionnaire.

1. Le contrat de commission n'est pas gratuit. Le commissionnaire a droit :

1° A un *salaire* qui s'appelle *provision* ou *commission*.

2° Au remboursement *avec intérêts* de tous les *frais*, *avances* et *débours* faits en vue de l'opération dont il *a été chargé*. (Art. 439.)

3° A une indemnité pour le *magasinage* et les *moyens de*

transport. (Id.) Mais il ne peut pas comprendre dans cette indemnité le salaire de ses employés.

4° Enfin, s'il se porte garant de celui avec lequel il traite, à une *commission* spéciale qu'on appelle *ducroire.* (Art. 438, 2e alinéa.)

2. Toutefois, la provision ne lui est due que lorsque l'opération a reçu *son exécution.*

Pour les affaires qui n'ont pu être exécutées, le commissionnaire peut toutefois réclamer une indemnité à raison *de ses démarches, selon l'usage de la place,* c'est-à-dire calculée selon l'usage de la place. (Art. 440.)

3. Mais il est déchu de son droit à la provision s'il s'est rendu coupable *d'actes de mauvaise foi envers le commettant, notamment s'il a porté en compte un prix supérieur à celui de l'achat ou inférieur à celui de la vente.* (Art. 441.)

4. Le commissionnaire a, aussi longtemps que l'ordre de révocation de son mandat ne lui est pas parvenu, la faculté de l'exécuter lui-même, à moins d'ordres contraires, en se rendant acquéreur pour son propre compte des choses qu'il est chargé de vendre, ou en livrant lui-même celles qu'il est chargé d'acheter au prix de la cote de la bourse, ou au prix courant du temps de l'exécution du mandat. (Art. 444.)

Cette faculté est restreinte par conséquent aux *marchandises, effets de commerce ou titres dont le prix est coté à la bourse ou fixé par un prix courant.*

L'art. 444 le dit expressément.

Cette opération est considérée comme l'exécution régulière du mandat, ensorte que le commissionnaire a droit à la provision et aux indemnités fixées. (Art. 445.)

Le commissionnaire est réputé s'être rendu acquéreur lorsque, dans le cas prévu à l'art. 444, il a annoncé au commettant l'exécution du mandat, sans lui désigner une autre personne comme acheteur ou vendeur. (Art. 445.)

5. Si l'ordre de vente a été révoqué ou s'il n'a pu être exécuté, le commissionnaire n'est pas tenu de conserver la marchandise au delà du temps nécessaire au commettant pour la reprendre ou en disposer. Le commissionnaire est autorisé, dans ce cas, à poursuivre la vente de la marchandise devant *l'autorité compétente du lieu où elle se trouve*. Mais la vente ne peut être ordonnée qu'après que le commettant a été entendu, *s'il est présent ou représenté sur la place*, ou s'il ne l'est pas, qu'un avis officiel lui a été adressé, *à moins qu'il ne s'agisse de choses exposées à une prompte dépréciation*. (Art. 443.)

6. L'art. 93 du C. de com. fr. donne au commissionnaire un privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts, frais, sur les marchandises qui sont à sa *disposition* dans ses magasins ou ailleurs [1].

Le Code fédéral maintient le privilège sous une autre dénomination.

Art. 442. *Le commissionnaire a sur les marchandises en commission, ou sur le prix qui a été réalisé, le droit de rétention défini à l'art. 224.*

L'exercice de ce droit est donc réglé par les dispositions du Chapitre II du Titre VI, Section II, auxquelles nous renvoyons.

Mais il faut remarquer que ce droit n'existe, d'après l'art. 442, que sur les marchandises en *commission*, c'est-à-dire sur les marchandises que le commissionnaire détient à ce titre, soit qu'elles lui aient été expédiées par le commettant pour les vendre, soit qu'il les ait achetées pour son compte.

[1] D'après l'art. 3 de la loi neuchâteloise sur quelques matières commerciales, le privilège du commissionnaire ne pouvait s'exercer que sur les marchandises expédiées d'une autre place pour être réexpédiées ou vendues.

§ 3. — *Obligations et droits du commettant.*

a) Obligations du commettant.

1. Le commettant doit rembourser au commissionnaire ses *frais, avances et débours avec intérêts.* (Art. 439.)

2. Il doit lui payer en outre :

a) Les indemnités qui lui sont dues d'après le même article.

b) Sa provision, sous les réserves contenues aux art. 440 et 441.

c) Une commission spéciale appelée *ducroire*, dans le cas prévu à l'art. 438, c'est-à-dire lorsque le commissionnaire *a assumé la responsabilité du paiement et de l'exécution des obligations qui incombent à ceux avec lesquels il a traité.*

b) Droits du commettant.

Ils correspondent aux obligations du commissionnaire, dont ils sont la contre-partie.

TITRE XVII

DU CONTRAT DE TRANSPORT
ou des voituriers par terre et par eau.

---

§ 1. —*Dispositions générales.*

1. Le Code fédéral ne traite dans ce titre que du transport effectué par les voituriers, que l'art. 449 définit : *Ceux qui se chargent d'effectuer le transport des choses, moyennant salaire,* et dans lesquels il comprend les commissionnaires de *transport.*

Le transport des personnes est réglé par les dispositions du contrat de louage de service ou d'ouvrage.

Les transports par la poste et par les chemins de fer sont soumis aux lois spéciales sur la matière. (Art. 466.) (Loi fédérale sur la régale des postes du 4 juin 1849, loi fédérale sur les transports par chemin de fer du 20 mars 1875.) En revanche, les *entreprises particulières de transport, dont l'exploitation est subordonnée à l'autorisation de l'Etat,* sont régies par le Code fédéral. (Art. 465.)

Mais le voiturier ou le commissionnaire de transport qui *emploie un chemin de fer ou qui coopère à l'exécution d'un transport entrepris par un chemin de fer,* est soumis aux dispositions de la loi sur les transports par chemin de fer. (Art. 467.)

Cette disposition n'est pas applicable aux camionneurs.

2. Le contrat de transport est, comme le contrat de commission, une variété du mandat, dont il se distingue essentielle-

ment en ce qu'il est *salarié*. Il est d'ailleurs régi par les règles du mandat, qui lui sont applicables, *sauf les dérogations résultant du présent titre*. (Art. 450.) Le mandant est l'expéditeur.

§ 2. — *Obligations et droits de l'expéditeur.*

a) Obligations.

1. L'expéditeur doit donner au voiturier les instructions nécessaires pour l'exécution de son mandat. Il doit notamment lui indiquer l'*adresse* du destinataire et le *lieu de la livraison*, le *nombre*, le *mode d'emballage*, le *poids* et le *contenu* des colis, la *valeur* des objets, le *délai* de livraison et la *voie à suivre pour le transport* (art. 451), en un mot, tout ce qu'il est de règle de mentionner dans la *lettre de voiture*. (C. de c. fr., art. 102.) Mais le Code fédéral n'exige pas que ces indications soient données dans la forme d'une lettre de voiture.

L'expéditeur est responsable des conséquences résultant de l'absence ou de l'inexactitude de ces indications. (Art. 451, 2e alinéa.)

2. *L'expéditeur doit veiller à ce que la marchandise soit convenablement emballée*. (Art. 452.) Il est responsable à l'égard du voiturier des conséquences d'un emballage défectueux. Mais cette responsabilité cesse si les défauts de l'emballage sont tels que le voiturier eût pu s'en apercevoir *(apparents)*.

Dans ce cas, le voiturier n'a de recours contre l'expéditeur que s'il a fait des réserves en acceptant la marchandise.

b) Droits de l'expéditeur.

La remise de la chose au voiturier pour en effectuer le transport ne dessaisit pas de plein droit l'expéditeur. Il a le droit de la retirer, *tant qu'elle est entre les mains du voiturier, en l'indemnisant de ses débours et du préjudice que lui cause ce retrait*

aussi longtemps que la propriété n'en est pas transférée ou réputée transférée au destinataire ou à un tiers. (Art. 453.)

Il y a transfert ou présomption de transfert dans les cas suivants :

1° *Lorsqu'une lettre de voiture a été créée par l'expéditeur et remise au destinataire par le voiturier.*

2° *Lorsque l'expéditeur s'est fait délivrer un récépissé par le voiturier et qu'il ne peut pas le restituer.*

Le récépissé ou bulletin de chargement représentant la marchandise, et le détenteur qui l'a acquise de bonne foi en étant réputé propriétaire, il suit de là que l'expéditeur, qui ne peut pas le restituer, est présumé en avoir disposé (V. art. 209, 212.)

3° *Lorsque le voiturier a expédié au destinataire un avis écrit de l'arrivée de la marchandise afin qu'il ait à la retirer.*

4° *Lorsque le destinataire, après l'arrivée de la marchandise dans le lieu de destination, en a demandé la livraison.*

Dans ces divers cas, l'expéditeur est dessaisi et c'est le destinataire qui est réputé propriétaire de la chose. C'est de lui dès lors que le voiturier doit recevoir ses instructions, sauf dans le cas où l'expéditeur ne peut pas restituer le récépissé de la marchandise qu'il s'est fait délivrer par le voiturier. (Même article, 2°.)

Ces dispositions sont en désaccord avec les art. 15 et 16 de la loi fédérale sur les transports par chemins de fer, d'après lesquels l'expéditeur a le droit de *retirer la marchandise, tant qu'elle n'a pas été expédiée, si ce retrait peut s'opérer sans gêner le départ des trains*, et n'est autorisé, après l'expédition, à donner des instructions pour la retirer ou en changer la destination que *s'il est spécifié dans la lettre de voiture que la marchandise est transportée aux frais, risques et périls de l'expéditeur*. (V. Schneider et Fick.)

§ 2. — *Obligations et droits du voiturier.*

a) Obligations.

1. Les obligations du voiturier consistent à garder, soigner, transporter et livrer la marchandise dans le lieu convenu.

Aussitôt après l'arrivée de la marchandise, le voiturier doit en aviser le destinataire. (Art. 460.) Si ce dernier refuse la marchandise, n'effectue pas le paiement des *frais et autres réclamations* dont elle est grevée ou les conteste, ou s'il ne peut pas être découvert, le voiturier doit en aviser l'expéditeur et en attendant garder la marchandise en dépôt ou la déposer chez un tiers. (Art. 454.) Mais il ne peut refuser de la livrer au destinataire si celui-ci consigne la somme contestée en justice. (Art. 461.)

2. Pendant le transport et avant la livraison, le voiturier répond de toute avarie, destruction partielle ou totale de la marchandise, ainsi que de tout dommage résultant de la livraisno tardive (art. 457 et 458), soit qu'il ait effectué lui-même le transport jusqu'à destination, soit qu'il ait chargé un autre voiturier de l'effectuer, sous réserve, dans ce dernier cas, de son recours contre ses agents (art. 459), à moins que ces destruction, avarie, dommage ne résultent *d'un événement de force majeure ou d'une faute imputable à l'expéditeur ou au destinataire, ou des instructions données par l'un ou par l'autre.* (Art. 457.)

La *force majeure* est l'événement auquel on n'a pu résister, *l'accident inévitable,* tel qu'il est expliqué dans l'art. 53 de la loi sur les *transports* par chemin de fer.

L'art. 457 ne parle pas du *cas fortuit* que l'art. 1784 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1496) assimile à la *force majeure ;* d'où l'on doit inférer qu'il l'exclut comme cause d'excuse pour le voiturier.

C'est l'opinion de Schneider et Fick, qui citent l'exemple d'un traîneau versant dans un précipice par suite de la chute fortuite d'un cheval; d'un bateau coulé à fond par un autre bâtiment que le brouillard empêchait de distinguer; du vol d'un objet renfermé dans la voiture, etc.

Bien qu'en pareil cas aucune faute ne soit imputable au voiturier, celui-ci n'en est pas moins responsable, car il n'y a pas *force majeure* dans le sens strict du mot. Le voiturier ne s'est pas trouvé en présence d'un événement ayant le caractère de force irrésistible, qui est le critère de la *force majeure*, comme une avalanche, une tempête, une attaque à main armée, etc.

La *faute* imputable à *l'expéditeur* sera, par exemple, un mauvais emballage, au *destinataire*, un retard dans la prise de livraison.

2. L'indemnité due par le voiturier est :

En cas de perte ou de destruction totale, de la *valeur intégrale*, sauf *les conventions fixant des dommages-intérêts supérieurs ou inférieurs*. (Art. 457.)

En cas d'avarie, de destruction partielle, de retard dans la livraison, du *dommage causé*.

Il y aura lieu d'appliquer les règles générales du Code en matière de dommages-intérêts (art. 116), mais en observant que l'indemnité ne pourra jamais être *supérieure à celle qui serait accordée en cas de perte totale*. (Art. 458, 2e alinéa.)

3. Lorsqu'il y a litige, le dépôt de la marchandise en mains tierces doit être ordonné par l'autorité compétente, qui peut en outre et, *au besoin*, en prescrire la vente. Mais l'exécution de cette mesure doit toujours être précédée d'une expertise destinée à constater l'état de la marchandise.

Le paiement ou la consignation des prétentions garanties par la marchandise peut être pour le juge un motif de ne pas ordonner la vente. C'est à lui d'apprécier. (Art. 463.)

4. L'action en dommages et intérêts contre les voituriers est

soumise à la prescription exceptionnelle d'un an, à compter, *en cas de destruction, de perte ou de retard, du jour où la livraison aurait dû avoir lieu, et, en cas d'avarie, du jour où la marchandise a été livrée au destinataire*, toujours sous la réserve des cas de *dol* ou de *faute grave*.

Mais, par voie d'exception, le destinataire et l'expéditeur dont les droits contre le voiturier sont d'ailleurs intacts, c'est-à-dire qui n'ont pas accepté la marchandise, peuvent les faire valoir contre le voiturier pendant toute la durée de son action, pourvu que la *réclamation ait été formulée dans le délai d'un an*. (Art. 464.)

C'est une application de la règle posée dans l'art. 258. La réclamation de l'expéditeur ou destinataire est assimilée à la notification de l'art. 246. L'action du voiturier n'est soumise à aucune prescription spéciale.

En outre, l'acceptation sans réserve de la marchandise et le paiement du prix de transport éteignent toute réclamation contre le voiturier. Le cas de *dol* ou de *faute grave*, dont le débiteur ne peut jamais être libéré d'avance (art. 114), et l'action pour avaries *non apparentes*, réservés.

Mais l'action pour avaries *non apparentes* ne peut être intentée que si la constatation en a eu lieu, et l'avis en a été donné au voiturier dans les huit jours dès la livraison. (Art. 462.)

5. Lorsque le destinataire conteste la réclamation dont la chose est grevée, la livraison ne peut lui être refusée s'il consigne en justice la somme contestée.

b) Droits du voiturier.

Le voiturier a sur la chose transportée et arrivée à destination les mêmes droits que le commissionnaire, savoir :

1° Le droit de la faire vendre avec autorisation de justice :

a) Si l'expéditeur ou le destinataire n'en dispose pas dans un

délai convenable, en se conformant aux dispositions de l'art. 443. (V. Contrat de commission.)

b) Si elle est exposée à une prompte détérioration ou si sa valeur présumée ne couvre pas les frais dont elle est grevée, après avoir fait constater *officiellement ces circonstances* (art. 455), mais en ménageant de son mieux les intérêts du propriétaire, qui doit être avisé *autant que possible.* (Art. 455.)

Le tout sous peine de dommages-intérêts en *cas de négligence.* (Art. 456.)

2. Un droit de rétention sur la chose ou sur le prix de vente, ou la somme consignée dans le cas prévu à l'art. 461.

TITRE XVIII

DE LA GESTION D'AFFAIRES

§ 1. — *Définition et caractère de ce quasi-contrat.*

Il y a gestion d'affaires, *negotiorum gestio,* lorsqu'une personne gère volontairement l'affaire d'une autre personne sans mandat de cette dernière. (C. c. fr., art. 1372; C. N^s^, 1120.)

Il faut donc :

1° Que l'affaire gérée soit l'*affaire d'autrui.*

2° Que la personne qui gère le fasse *volontairement.*

3° Que le gérant agisse *sans mandat.*

Le Code fédéral ne définit la gestion d'affaires que d'une manière indirecte, en posant le principe *que celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, est tenu de la gérer conformément aux intérêts et aux intentions probables du maître.* (Art. 469.)

La gestion d'affaires n'engendre dans la règle d'obligation que pour le gérant; le maître n'est obligé que dans certains cas. Le fait que le maître a connu ou ignoré la gestion et même que celle-ci a été entreprise contre sa *volonté,* n'empêche pas le quasi-contrat de se former; seulement les effets en seront moins étendus en ce qui concerne le maître.

§ 2. — *Obligations du gérant.*

1. Le gérant est tenu *de gérer conformément aux règles et intentions probables du maître.* (Art. 469.)

Il répond de toute négligence. (Art. 470.)

De ces deux articles, il résulte que le gérant doit continuer sa gestion et l'achever jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même, comme le prescrit l'art. 1373 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1121.)

2. Mais la responsabilité du gérant doit être *appréciée avec moins de rigueur quand il a agi pour prévenir un dommage dont le maître était menacé.* (Art. 470, 1^er^ alinéa.)

Cette disposition est l'analogue de celle de l'art. 1374 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1122) : « Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant[1].

3. En revanche, *s'il a entrepris la gestion contre la volonté du maître, manifestée en termes exprès ou autrement, il est tenu même des cas fortuits, à moins qu'ils ne fussent survenus même sans son immixtion.* (Art. 470, 2^e^ alinéa.)

4. Mais la responsabilité n'existe que pour le gérant qui a agi volontairement, c'est-à-dire qui était non-seulement capable de volonté, mais capable de s'obliger.

Le fou, l'enfant, le mineur et ceux dont la capacité est restreinte, comme le majeur sous curatelle, la femme mariée, ne peuvent s'engager par leur gestion que dans la limite de l'art. 33. *Si le gérant,* dit l'art. 471, *était incapable de s'obliger par contrat, il n'est responsable de sa gestion que jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son profit ou du bénéfice dont il s'est dessaisi de mauvaise foi.*

[1] Le Code fait ici allusion au cas cité par les lois romaines d'une personne qui, par affection, a entrepris la gestion des affaires d'un absent, dans un moment où elles étaient abandonnées et couraient risque de ruine. (Liv. 3, § 9, D. *de neg. gest.* — H. Jacottet, *Droit civil neuchâtelois, Obligations.* — Schneider et Fick, sur art. 470.)

La responsabilité, ajoute l'article, *peut être plus étendue dans le cas où il se serait rendu coupable d'actes illicites.*

Le Code fait sans doute allusion au cas prévu à l'art. 58.

§ 3. — *Obligations du maître.*

1. Le maître n'est tenu envers le gérant que *lorsque son intérêt commandait que la gestion fût entreprise.* (Art. 472.) Car il ne peut dépendre de la volonté arbitraire d'un tiers qui entreprend une affaire pour le compte d'une autre personne d'obliger celle-ci. Il faut pour cela que l'intérêt pressant du maître y soit engagé; que, par exemple, il soit menacé d'un dommage que la gestion a pour but de prévenir ou, tout au moins, que l'affaire soit de telle nature qu'il est à présumer que le maître l'aurait entreprise. Ainsi je fauche le champ d'un voisin absent, je taille sa vigne, etc.

Dans ce cas, le maître doit rembourser au gérant *les dépenses utiles ou nécessaires, justifiées par les circonstances, en principal et intérêts, et le décharger dans la même mesure des engagements qu'il a pris.* (Art. 472.)

Le maître ne doit donc pas le remboursement de toutes ses dépenses *quelconques*, et il n'est pas tenu de remplir les engagements *quelconques* contractés par le gérant. C'est le même principe qu'en droit français (C. c. fr., art. 1375; C. N^s^, art. 1125.) Pour que le maître soit obligé, il faut que la gestion ait produit un résultat *utile.*

Mais il n'est pas nécessaire que *l'avantage ait été réalisé*, il suffit qu'à l'époque où l'affaire a été faite, il y eût réellement lieu d'y pourvoir, et qu'il y ait été pourvu convenablement.

Exemple : Le gel détruit la récolte de la vigne cultivée par le gérant. Le maître est obligé, quoiqu'il n'ait pas recueilli le bénéfice de la gestion.

C'est ce qu'exprime le second alinéa de l'art. 472, en disant: *Cette disposition peut être invoquée par le gérant qui a donné à sa gestion les soins voulus, encore que l'avantage espéré ne se soit pas réalisé.*

A l'égard des dépenses qu'il n'est pas admis à répéter, donc des dépenses inutiles, le gérant a le droit d'enlèvement mentionné à l'art. 74.

2. *Si l'affaire n'a pas été entreprise dans l'intérêt du maître,* dit l'art. 473, *celui-ci n'en a pas moins le droit de s'approprier les avantages qui en découlent.*

Mais il n'est tenu d'indemniser ou de garantir le gérant que jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son propre profit.

Le cas visé par cet article est en réalité étranger à la matière, puisque la gestion, non seulement n'était pas commandée par l'intérêt du maître, mais n'a pas même été entreprise dans son *intérêt.*

Il rentre, ou dans les cas d'obligation résultant d'*enrichissement illégitime* (art. 70 et suivants), ou, s'il s'agit d'ouvrages faits sur le terrain d'autrui, dans ceux prévus au Chap. II, Sect. I et II du Titre II, de la Propriété, du C. c. fr. Du droit d'accession, relativement aux choses immobilières et aux choses mobilières. (C. N^{s}, art. 552 et suiv.)

3. La ratification postérieure des actes du gérant transforme la gestion en mandat. *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

Si les actes du gérant ont été ratifiés par le maître, on applique les règles du mandat. (Art. 474.)

TITRE XIX

DU DÉPOT

§ 1. — *Définition et caractère de ce contrat.*

1. L'art. 475 définit le dépôt.

Un contrat par lequel le dépositaire s'oblige envers le déposant à recevoir une chose mobilière et à la garder en lieu sûr.

Une chose mobilière. Ce dépôt ne peut donc avoir que des meubles pour objet.

A garder en lieu sûr. L'article aurait dû ajouter : *et à restituer...*

Le C. c. fr. (art. 1915 ; C. N^{s}, art. 1537) dit : *en nature.* Ce n'est pas là une omission. La restitution en nature n'est pas de l'essence du dépôt dans le système du Code fédéral, puisque les parties peuvent convenir que le dépositaire d'une somme d'argent sera tenu de restituer, non les mêmes espèces, mais la même somme. (Art. 484.)

2. Le contrat de dépôt est gratuit de sa nature.

Une rémunération n'est due que si elle a été *expressément stipulée, ou si les circonstances sont telles qu'une rémunération ait dû nécessairement être prévue.* (Art. 475.)

3. Le Code fédéral ne distingue pas le dépôt *volontaire* du dépôt *nécessaire*, mais il statue des règles spéciales pour les *hôteliers* et *aubergistes*.

Il ne traite pas non plus du *séquestre*.

Le séquestre *judiciaire* rentre dans la procédure : on doit admettre dès lors que les dispositions des lois cantonales qui s'y

appliquent, continuent à subsister. Quant au *séquestre conventionnel* qui est en réalité un *dépôt volontaire*, les règles du Code fédéral lui sont applicables. (Art. 483.)

Le contrat de dépôt n'est soumis à aucune forme spéciale.

§ 2. — *Obligations du dépositaire en général.*

Elles varient selon que le dépôt a pour objet un corps certain ou une somme d'argent considérée comme chose fongible.

a) Obligations et droits du dépositaire d'un corps certain.

1. Le dépositaire doit garder la chose et veiller à sa conservation en bon père de famille; il est autorisé dans ce but à faire les dépenses nécessaires. (Art. 477.)

Il ne peut, sans la permission du déposant, se servir de la chose déposée. (Art. 476.)

S'il enfreint cette règle, il doit au déposant une juste indemnité. En outre, il répond du cas fortuit, à moins qu'il ne prouve que la chose eût été atteinte de même s'il ne s'en était pas servi.

Cette disposition, qui se justifie par l'abus de confiance dont le dépositaire s'est rendu coupable, est de droit nouveau. Le C. c. fr. statue (art. 1929) qu'en aucun cas le dépositaire n'est tenu des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée. (C. N^{s}, art. 1551.)

2. *Si un terme a été fixé pour la restitution du dépôt*, le dépositaire doit conserver le dépôt jusqu'à l'expiration du terme, *à moins que des circonstances imprévues ne le mettent hors d'état de le garder plus longtemps sans danger pour la chose, ou sans préjudice pour lui-même.* (Art. 479.)

3. *La restitution s'opère aux frais et risques du déposant, dans le lieu même où la chose a dû être gardée* (art. 480), et en mains du déposant, même dans le cas où un tiers se prétendrait propriétaire de la chose, *tant qu'elle n'a pas été judiciairement sai-*

sie ou que le tiers n'a pas introduit contre lui sa demande en revendication. (Art. 482.)

Le dépositaire a le devoir, *en cas de saisie ou de revendication, d'avertir immédiatement le déposant.* (Id.)

Si le dépôt a eu pour objet une chose *litigieuse* ou *contentieuse* — cas du séquestre conventionnel, — *la restitution ne peut s'opérer que du consentement de toutes parties ou sur un ordre du juge.* (Art. 483.)

4. Art. 480. Lorsque *plusieurs personnes* ont reçu le dépôt *conjointement*, elles sont *solidaires.*

b) Obligations et droits du dépositaire d'une somme d'argent.

Lorsque le dépôt consiste en une somme d'argent considérée comme corps certain, on applique les règles ci-dessus. Le dépositaire doit rendre les mêmes espèces. Toutefois les parties peuvent convenir expressément ou tacitement que le dépositaire rendra *non les mêmes espèces, mais seulement la même somme.* Dans ce cas, le dépôt se transforme en un prêt, qui ne diffère du *prêt de consommation* qu'en ce qu'il est présumé gratuit et fait dans l'intérêt du déposant.

Le dépositaire est débiteur de la somme, il en a les profits et les risques. Une convention pareille se présume lorsque la somme a été remise *non scellée et non close.* (Art. 484.)

Il est effectivement difficile de la considérer en pareil cas comme *corps certain.*

Mais cette présomption ne s'applique pas au dépôt *d'autres choses fongibles* ou de *titres. Le dépositaire*, dit l'art. 485, *n'a le droit d'en disposer qu'autant qu'il a été expressément autorisé par le déposant.*

§ 3. — *Des obligations du déposant.*

Elles sont résumées dans les art. 478 et 477.

1. *Le déposant peut réclamer en tout temps la chose déposée*

avec ses accroissements, encore qu'un terme ait été fixé pour la durée du dépôt, mais à charge de rembourser au dépositaire les frais faits par lui en considération du délai convenu. (Art. 478.)

En tout temps. Le dépôt est fait dans l'intérêt du déposant.

Avec ses accroissements. Les accroissements sont les fruits produits par la chose déposée, civils ou naturels.

Exemple : Les intérêts.

A charge de rembourser au dépositaire les frais faits par lui, *en considération du délai convenu.*

Ainsi le dépositaire aurait loué une chambre pour la durée fixée au dépôt, afin d'y loger les objets déposés; le déposant doit lui tenir compte du prix du bail, bien qu'il retire le dépôt avant l'expiration du temps.

2. *Le déposant est tenu d'indemniser le dépositaire du dommage occasionné par le dépôt, s'il ne prouve que ce dommage ne lui est aucunement imputable.*

Le dommage dont il est ici question est celui occasionné par le dépôt. Schneider et Fick citent l'exemple suivant :

A. place dans l'écurie de B. une vache qu'il a achetée au marché. Elle est atteinte de la péripneumonie gangreneuse, et la communique au bétail de B., dont l'écurie est mise sous séquestre.

B. a une action en indemnité contre A. pour le dommage qu'il a souffert.

3. Le déposant doit en outre *rembourser au dépositaire les dépenses que l'exécution du contrat a rendues nécessaires.* (Art. 477.)

4. Quoique la loi ne le dise pas expressément, il n'est pas douteux que le dépositaire a un droit de rétention sur la chose déposée pour tout ce qui lui est dû, en application de l'art. 224. (C. c. fr., art. 1948; C. N^{s}, art. 1569.)

§ 4. — *Des dispositions relatives aux hôteliers et aubergistes.*

1. Le Code fédéral soumet les hôteliers et aubergistes à la même responsabilité que le C. c. fr. (Art. 1952; C. N^s^, art. 1573), relativement aux effets des voyageurs logeant chez eux.

Ils sont, dit l'art. 486, responsables de toute détérioration, destruction ou soustraction des effets *apportés par les voyageurs qui logent chez eux, à moins qu'ils ne prouvent que le dommage est imputable soit au voyageur lui-même, soit à l'une des personnes qui l'accompagnent ou qui sont à son service, ou qu'il résulte d'un événement de force majeure, ou de la nature même de la chose déposée.*

Cette disposition a sur la disposition correspondante du C. c. fr. l'avantage d'être plus précise en ce qui concerne la question de l'étendue de la responsabilité des maîtres d'hôtel et aubergistes.

2. En principe, ils sont tenus de toute détérioration, destruction ou soustraction des effets des voyageurs qui *logent* chez eux, depuis le moment de leur entrée dans l'hôtel ou de la remise de leurs effets à l'une des personnes de l'hôtel.

Exemple : Au portier, ou à l'omnibus de l'hôtel. (V. Schneider et Fick.)

Leur responsabilité ne s'étend donc pas aux effets des voyageurs qui ne s'arrêtent dans l'hôtel que pour prendre un repas, *qui ne logent pas.*

Mais, dans cette limite, leur responsabilité est de droit et même d'ordre public; ils ne peuvent pas s'en affranchir, en déclarant par des *avis affichés qu'ils entendent la décliner ou la faire dépendre de conditions spéciales.* (Art. 487.)

Ces avis sont réputés nuls et non avenus.

En revanche, les hôteliers et aubergistes sont admis à opposer l'exception de force majeure et la faute du voyageur, de

ses gens ou de ceux qui *l'accompagnent*, c'est-à-dire des personnes de sa famille ou de sa suite.

Est considérée comme *faute* du voyageur le fait d'avoir négligé de *confier à la garde du maître d'hôtel des sommes considérables ou d'autres objets de grande valeur*. (Art. 486, 2e alinéa.)

Donc, les sommes d'une valeur moyenne, l'argent de voyage, par exemple, n'ont pas besoin d'être confiées à la garde du maître d'hôtel.

3. Le *maître d'hôtel* répond de ses gens et de leurs fautes. (Art. 486.)

4. Les *tenanciers d'écuries publiques* sont soumis à la même responsabilité, quant aux *animaux, voitures, harnais et autres accessoires qu'on y a remisés ou qui ont été reçus par eux et leurs gens*. (Art. 488.)

TITRE XX

DU CAUTIONNEMENT

CHAPITRE PREMIER

De la nature, de la forme et de l'étendue du cautionnement.

---

§ 1. — *De sa nature.*

1. L'art. 489 définit le cautionnement :

Un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à satisfaire à une obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Il résulte de cette définition, — conforme à celle de l'art. 2011 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1632), — que le cautionnement est un contrat accessoire; d'où cette conséquence, tirée par l'art. 492, *que le contrat de cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.*

La nullité de la dette principale entraîne dès lors la nullité du cautionnement.

Mais si la caution *connaissait le vice dont le contrat était entaché* au moment où elle s'est engagée, le cautionnement donné par elle est valable.

Art. 492, 3^e^ alinéa. *La dette résultant d'un contrat qui, par suite d'erreur ou d'incapacité, n'oblige pas le débiteur principal, peut être valablement cautionnée si la caution, au moment où*

elle s'est engagée, connaissait le vice dont le contrat était entaché du chef du débiteur principal.

L'article correspondant du C. c. fr. (2012; C. N^s^, art. 1633) ne limite pas expressément cette exception aux cas d'erreur ou d'incapacité.

La dette résultant d'un contrat nul pour *dol* ou *violence* ne pourra donc être valablement cautionnée, même dans le cas où la caution connaîtrait le vice dont il est entaché.

2. *On peut cautionner une obligation future ou conditionnelle pour le cas où elle sortirait effet.* (Art. 492.)

Les obligations conditionnelles, quoique en suspens jusqu'à l'événement de la condition, constituent un droit transmissible ou susceptible d'être garanti.

Les garanties de *crédit* à ouvrir, les *cautionnements* d'employés rentrent dans cette classe de cautionnements.

On peut, par la même raison, cautionner une caution. C'est ce que le Code fédéral appelle *certifier la caution*. (Art. 497.)

3. Toute personne capable de s'obliger par contrat peut se rendre caution. (Art. 490.)

§ 2. — *De la forme du cautionnement.*

Le contrat de cautionnement, pour être valable, doit être fait en la forme écrite. (Art. 491.)

C'est un contrat solennel dans le sens de l'art. 9.

L'art. 418 fait application de cette disposition à l'*ordre de crédit*. Le mandant (celui qui a donné l'ordre de crédit) *n'est responsable qu'à la condition que l'ordre ait été donné par écrit.*

§ 3. — *De l'étendue du cautionnement.*

1. *La caution est tenue du montant de la dette principale, ainsi que des suites légales de la faute ou de la demeure;* donc, des

dommages-intérêts dus à raison de l'inexécution de l'obligation. (Art. 499.)

Mais elle ne répond que des *intérêts courants et des intérêts échus d'une année*, lorsqu'il en a été stipulé. (Même article, 3e alinéa.) *Et elle ne doit les frais des poursuites ou actions dirigées contre le débiteur principal, que si elle a été mise en temps utile à même de les prévenir en désintéressant les créanciers.*

Si le créancier veut conserver son recours intact contre la caution, il devra donc la mettre en demeure avant de faire aucun acte de poursuites contre le débiteur principal.

Cette disposition est de droit nouveau.

2. *La caution ne peut être contrainte de payer avant le terme fixé pour le paiement de la dette principale*, même en cas de faillite du débiteur principal, et *moyennant avertissement* si la dette principale n'est exigible qu'à cette condition. (Art. 500.)

CHAPITRE II

Des effets du cautionnement, relativement aux différentes espèces de cautions et à la manière en laquelle elles peuvent être poursuivies.

Le Code fédéral distingue les cautions en : cautions *simples*, cautions *solidaires*, cautions *conjointes*, *certificateurs* de cautions et *arrière-cautions*.

SECTION I

De la caution simple.

1. La *caution simple* est celle qui n'est tenue qu'à défaut du débiteur principal.

Elle jouit du bénéfice de discussion.

Le créancier ne peut dès lors lui réclamer le paiement de la dette qu'après avoir constaté l'insolvabilité du débiteur.

La constatation d'insolvabilité résulte, soit de la faillite du débiteur, soit de poursuites demeurées *infructueuses* sans la faute *du créancier,* c'est-à-dire régulièrement faites. (Art. 493.)

Il est fait à cette règle deux exceptions.

La constatation préalable d'insolvabilité du débiteur principal n'est pas exigée :

a) S'il ne peut plus être actionné en Suisse; donc, s'il n'est plus domicilié dans le territoire de la Confédération.

b) Si la dette cautionnée est de celles qui tombent sous l'application de l'art. 492, 3e alinéa.

Le créancier n'ayant pas d'action juridique contre le débiteur principal, le paiement peut être exigé directement de la caution, qui s'est obligée précisément en vue de ce cas.

2. En outre, si le créancier a reçu *avant le cautionnement ou en même temps, en garantie de l'obligation, une hypothèque ou un gage, la caution simple,* dit l'art. 494, *peut exiger qu'il se paie d'abord sur les choses données en garantie, à moins que le débiteur ne soit en faillite, ou que l'hypothèque ou le gage ne puisse être réalisé sans faillite.*

Le cas prévu par cet article est celui où le créancier a reçu, *avant le cautionnement ou en même temps,* en garantie de l'obligation, une hypothèque ou un gage.

Il peut l'avoir reçu du débiteur, de la caution ou d'un tiers.

S'il l'a reçu du débiteur, la caution ne se trouvera probablement pas dans le cas d'invoquer l'art. 494, puisque le créancier doit commencer par discuter le débiteur, par conséquent saisir ses biens, parmi lesquels se trouve le *gage* ou l'immeuble *hypothéqué.*

On ne voit pas dès lors l'utilité de cet article, à moins qu'il

ne s'applique au cas où le créancier a reçu le gage de la caution ou d'un tiers. Mais la fin de l'article exclut cette hypothèse : *à moins que le débiteur principal ne soit en faillite ou que l'hypothèque ou le gage ne puisse être réalisé sans faillite.*

SECTION II

De la caution solidaire.

1. La caution solidaire est *celle qui s'oblige avec le débiteur principal, en prenant la qualification de caution solidaire, de codébiteur solidaire, ou toute autre équivalente.* (Art. 495.)

Peu importe l'expression dont les parties se sont servies. Si la caution *s'est obligée avec le débiteur principal,* c'est-à-dire s'il résulte de l'engagement pris par elle qu'elle a entendu s'obliger au paiement de la dette d'une *autre* personne et avec *cette personne,* il y a cautionnement solidaire.

La qualification est indifférente ; elle n'ajoute ni n'ôte rien aux effets de l'engagement.

2. La caution solidaire ne jouit pas du bénéfice de discussion.

Le créancier, dit l'article 495, peut la poursuivre *avant de s'adresser au débiteur principal et de se payer sur les choses données en garantie.* A plus forte raison peut-il les poursuivre simultanément.

C'est la seule différence qui existe entre la caution solidaire et la caution simple. Au surplus, *les dispositions du titre* lui *sont applicables,* ajoute l'art. 495. Les principes qui régissent les cautionnements solidaires ne sont donc pas, comme en droit français (art. 2021 ; C. N^s^, art. 1641) ceux des dettes solidaires[1].

[1] C'est là un changement important apporté au droit neuchâtelois, ainsi que nous le verrons plus loin, chapitre III, section IV, p. 286.

SECTION III

Des cautions simplement conjointes.

Dans le système du C. c. fr., les cautions conjointes sont tenues *à toute la dette à l'égard du créancier* (art. 2025), mais elles jouissent des bénéfices de discussion et de division. Elles peuvent exiger que le créancier discute préalablement le débiteur principal, et, lorsque celui-ci a été discuté, qu'il restreigne son action à la *part* et *portion* de chacune d'elles, sauf à devoir supporter la part de celles qui étaient insolvables au moment où la division a été prononcée.

Tout en posant, comme le C. c. fr., le principe que les cautions conjointes sont tenues *in solidum*, et qu'elles jouissent du bénéfice de discussion, le C. N^s^, en revanche, leur refuse le bénéfice de *division*. Il les assimile, sous ce rapport, à des cautions solidaires. (Art. 1642.)

Le Code fédéral s'est rapproché du système français.

Art. 496. *Lorsque plusieurs personnes ont cautionné conjointement une même dette divisible, chacune d'elles est obligée comme caution simple pour sa part et comme certificateur de caution pour les parts des autres.*

L'action du créancier contre les cautions se divise ainsi de plein droit : le créancier ne peut réclamer de chacune d'elles que sa part; mais celle qui a payé reste obligée comme *certificateur de caution* au paiement de la part des autres.

Le créancier devra dès lors procéder contre chacune des cautions comme contre le débiteur principal, et ce n'est que lorsqu'il les aura discutées séparément qu'il pourra, en cas d'insolvabilité de l'une ou de plusieurs, revenir contre les autres.

SECTION IV

Des cautions solidairement conjointes.

Si les cautions se sont obligées *solidairement* entre elles, chacune répond de la dette entière comme si elle s'était obligée solidairement avec le débiteur principal et, dans les deux cas, chacune d'elles a son recours contre les autres pour leurs *parts* et *portions*. (Art. 496, 2e alinéa.)

La prescription interrompue contre une des cautions solidaires est-elle réputée interrompue contre les autres? C'est une question.

SECTION V

Des certificateurs de cautions.

Le Code fédéral appelle de ce nom la caution de la caution, la personne qui prend vis-à-vis du créancier l'engagement de le payer dans le cas où la caution ne le payerait pas.

Le certificateur de caution est donc une caution subsidiaire, qui ne peut être prise à partie qu'après discussion du débiteur principal et de la caution principale. (Art. 497.)

SECTION VI

Des arrière-cautions.

L'arrière-caution est celle qui garantit le recours de la caution contre le débiteur principal; elle n'a d'engagement qu'envers la caution, à laquelle elle est tenue de rembourser la somme payée par elle au créancier en cas d'insolvabilité du débiteur principal. Mais elle n'en a point envers le créancier. Sa position est, par rapport à la caution, la même que celle de la caution par rapport au créancier [1].

[1] En droit neuchâtelois, le nom d'*arrière-caution* est donné au *certificateur de caution;* il y a là une différence de terminologie qu'il importe de signaler. (C. Ns, art. 1642.)

CHAPITRE III

De l'extinction du cautionnement.

Le cautionnement prend naturellement fin par l'*extinction* de la dette principale. C'est le mode d'extinction normal de ce contrat. L'accessoire suit le principal. (Art. 501.)

Mais le Code fédéral prévoit encore d'autres cas d'extinction, dont quelques-uns ont plutôt le caractère de péremptions.

SECTION I

Extinction ou libération résultant du défaut de poursuites.

Il faut distinguer, à cet égard, selon que le cautionnement a été donné pour un temps *déterminé* ou *indéterminé*.

1. Lorsque la caution s'est engagée *pour un temps déterminé*, elle est libérée, dit l'art. 502, si le créancier ne commence pas les poursuites dans les *quatre semaines qui suivent l'expiration de ce temps et s'il ne les continue pas sans interruption notable*. C'est une disposition analogue à celle de l'art. 1655 du C. N^s^.

Interruption notable. Expression vague et qui prêtera à difficulté.

2. Lorsque la caution s'est engagée pour un *temps indéterminé*, il faut de nouveau distinguer. Si l'échéance de la *dette* principale est fixe, la caution peut exiger du créancier *qu'il commence ses poursuites* dans le délai de *quatre semaines*, *et qu'il les poursuive sans interruption*. (Art. 503, 1^er^ alinéa.)

Si l'échéance, sans être fixe, est susceptible *d'être déterminée par un avertissement du créancier*, la caution a le droit, *un an après qu'elle s'est engagée envers le créancier*, d'exiger qu'il

donne cet avertissement et que, l'échéance arrivant, *il commence les poursuites comme il est dit au premier alinéa*, c'est-à-dire dans les quatre semaines.

Exemple : Une dette remboursable moyennant trois mois d'avertissement.

Faute par le créancier de donner cette sommation, *la caution est libérée.* (Même article, 3e alinéa.)

Cette disposition est de droit nouveau.

3. Il suit de là, par *a contrario*, que si l'échéance de la dette n'est pas susceptible d'être déterminée par un avertissement, la caution ne peut rompre l'engagement qu'en offrant le paiement au créancier, conformément à l'art. 509.

SECTION II

Extinction résultant de la diminution des garanties données pour sûreté de la dette.

L'art. 508, placé dans la Section IV du *Recours de la caution*, dispose :

Le créancier ne peut, sans engager sa responsabilité à l'égard de la caution, ni diminuer au préjudice de celle-ci les sûretés qui garantissaient la dette au moment où le cautionnement a été fourni ou qu'il a obtenues postérieurement du débiteur principal, ni se dessaisir des moyens de preuve qui sont à sa disposition.

Le texte allemand est plus positif; il dit : le *créancier est responsable envers la caution, s'il, etc. (Der Gläubiger ist dem Bürgen dafur verantwortlich dass, etc.)*

En quoi consiste la responsabilité encourue en pareil cas par le créancier? La caution a-t-elle simplement une action en dommages-intérêts, ou peut-elle, comme en droit français (art. 2037; C. Ns, art. 1682), se dire *déchargée?* Nous pensons qu'il y a lieu de distinguer. *Si les sûretés garantissaient la dette au moment où le cautionnement a été fourni*, la caution ne peut plus

être contrainte de payer, puisqu'elle ne peut pas être subrogée aux droits du créancier.

Il en sera autrement si les sûretés ont été *obtenues postérieurement du débiteur principal*, cas pour lequel le C. c. fr. ne donne aucune action, ou si le créancier s'est *dessaisi des moyens de preuve qui sont à sa disposition*. Dans ce cas, la caution aura une simple action en dommages-intérêts.

Mais cette distinction est contestable; on peut soutenir qu'en plaçant l'art. 508 dans la Section du « Recours de la caution, » le Code n'a pas entendu faire de la *diminution des sûretés* qui garantissaient la dette un cas d'extinction du cautionnement.

SECTION III

Extinction résultant du défaut de production de la créance dans la faillite du débiteur principal.

Ce cas est expressément prévu par l'art. 510. Le créancier est tenu de produire sa créance dans la faillite du débiteur principal; il est même tenu de *porter la faillite à la connaissance de la caution dès qu'il en est informé*. Sinon il perd son recours contre la caution jusqu'à *concurrence du préjudice résultant pour elle de cette négligence*, dans l'un comme dans l'autre cas.

Mais il ne le perd que jusqu'à *concurrence du préjudice*, et non pas d'une manière absolue, comme en droit neuchâtelois, en cas de défaut d'inscription à la faillite de la créance garantie. (C. proc. civile, art. 651.) En revanche, le Code fédéral aggrave la position du créancier, en exigeant de lui qu'il porte la faillite à la connaissance de la caution. C'est excessif.

SECTION IV

Extinction résultant du refus du créancier d'accepter son paiement ou de transférer les sûretés dont il jouit.

L'art. 509, placé aussi dans la Section du « Recours de la caution, » est en corrélation avec l'art. 503.

La caution ne peut pas seulement exiger du créancier qu'il poursuive *le débiteur dès que la dette est échue, elle peut contraindre en tout temps le créancier d'en accepter le paiement ou de renoncer au cautionnement. Si le créancier n'accepte pas le paiement ou refuse de lui transmettre les sûretés dont il jouit, la caution est déchargée de plein droit.*

Ces diverses causes d'extinction du cautionnement sont applicables, d'une manière générale, à tous les cautionnements, aux *simples* comme aux *solidaires,* conformément à l'art. 495, *in fine,* qui les assimile, sauf en ce qui concerne le bénéfice de discussion.

Le créancier garanti par un codébiteur ou une caution solidaire devra donc observer les mêmes précautions que le créancier garanti par une caution simple: aviser la caution de la faillite du débiteur principal, y produire sa créance (art. 510), poursuivre le débiteur dans les quatre semaines de l'échéance (art. 502), donner suite à la sommation de la caution (art. 503), le tout à peine de perdre son recours [1].

CHAPITRE IV

Du recours de la caution.

Le Code fédéral a réuni sous ce titre des dispositions diverses, relatives non-seulement au recours proprement dit de la

[1] C'est là, comme nous le disons plus haut, une modification importante au droit neuchâtelois; il est à craindre que les créanciers n'acceptent plus de cautions solidaires et exigent que les garants se portent purement et simplement codébiteurs solidaires, sauf à ces derniers à se faire donner des garanties de dam par acte séparé. C'est l'effet ordinaire des lois faites en faveur des débiteurs et contre les créanciers; elles agravent la position des débiteurs.

caution qui a payé, mais encore aux sûretés que la caution peut exiger du débiteur principal et aux droits de la caution contre le créancier.

SECTION I

Du recours de la caution.

1. *La caution qui a payé,* dit l'art. 504, *est subrogée aux droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'elle lui a payé. Le créancier doit lui remettre les titres et actes qui peuvent l'aider à exercer son recours*, et si la dette était garantie par une hypothèque, *remplir les formalités prescrites pour la transmission du droit d'hypothèque.* (Art. 507.)

2. La caution peut donc faire valoir les droits du créancier contre le débiteur principal, qui est obligé à son égard comme si elle en était cessionnaire, car la subrogation produit les mêmes effets que la cession, dont elle ne se distingue qu'en ce qu'elle a lieu de plein droit.

Le débiteur principal est dès lors tenu de lui rembourser ce qu'elle a payé, s'il n'a pas d'ailleurs d'exceptions personnelles à lui opposer ou d'actions à faire valoir contre la caution, *dérivant de ses relations de droit avec elle.* (Art. 504.)

Exemple : Compensation.

Il n'est fait d'exception que dans les cas suivants :

a) Lorsque la caution a payé à tort. La caution aura *payé à tort* si elle a négligé d'opposer au créancier poursuivant les *exceptions* appartenant au débiteur principal.

La caution qui néglige de les opposer, dit l'art. 506, *est déchue de son recours en tant que ces exceptions l'auraient dispensée de payer, si elle ne prouve pas qu'elle les ignorait sans qu'il y eût faute de sa part.*

La caution poursuivie avant le débiteur principal fera donc bien de lui dénoncer le litige.

b) Lorsque, ayant payé, elle a négligé d'en informer le débiteur, qui a payé une seconde fois. (Art. 506.)

Dans ce cas, la caution perd son recours contre le débiteur, mais elle conserve contre le créancier une action pour enrichissement illégitime.

L'art. 505 réserve les cas prévus à l'art. 492, 3e alinéa, c'est-à-dire ceux où le cautionnement a été donné pour sûreté d'une dette résultant d'un contrat entaché d'erreur ou conclu par un incapable.

Dans ce cas, la caution n'a pas le droit d'opposer l'exception d'erreur ou d'incapacité, puisque c'est précisément pour couvrir ce vice qu'elle s'est engagée.

SECTION II

Des sûretés que la caution peut exiger du débiteur principal.

Art. 511. *La caution peut exiger des sûretés du débiteur principal* (avant d'avoir payé) *dans les cas suivants :*

1° *Lorsqu'il contrevient aux engagements qu'il a pris envers elle, notamment à l'obligation de la décharger dans un délai donné.*

Il ne faut pas confondre ce cas avec celui de l'art. 502. Il s'agit ici d'une convention conclue entre le débiteur principal et la caution, en vertu de laquelle le débiteur s'est obligé à procurer décharge à la caution dans un certain délai, et non pas d'un cautionnement donné pour un temps limité.

2° *Lorsqu'il* (le débiteur principal) *est en demeure.* (V. les règles relatives à la demeure, art. 117.)

3° *Lorsque, soit à raison des pertes qu'il a subies dans sa fortune, soit par suite d'une faute par lui commise, la caution court des risques sensiblement plus considérables qu'au moment où elle s'était engagée.*

Exemple : Un entrepreneur s'est engagé à réparer une maison sous le cautionnement d'un tiers ; il ne prend pas les précautions voulues et la maison menace de s'écrouler.

TITRE XXI

DU JEU ET DU PARI

§ 1. — *Définition et caractère de ces contrats.*

1. Le Code fédéral ne les définit pas.

Le *jeu* est une convention par laquelle celui qui perd s'engage à donner quelque chose à celui qui gagne, comme équivalent du risque couru par lui dans une lutte où les chances se balancent. (V. Troplong, p. 242.)

Le C. c. fr. distingue les jeux : en jeux de pur hasard, jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps. Il donne l'action en justice pour les jeux de la seconde espèce. (Art. 1966.)

Le *pari* est une convention faite sur une proposition alternative, d'après laquelle chaque partie, se posant en adversaire de l'autre, nie la proposition affirmée, affirme la proposition niée et attache un gain à la réussite éventuelle et incertaine de ce qu'elle a avancé. (V. Troplong, p. 270.)

2. Le Code fédéral place ces deux contrats sur le même pied; il ne donne d'action en justice ni pour l'un ni pour l'autre.

Art. 512. *Le jeu et le pari ne donnent lieu à aucune action en justice. Il en est de même des avances ou prêts faits sciemment en vue d'un jeu ou d'un pari.*

Tel est le principe dont les autres dispositions ont simplement pour but d'assurer l'exécution.

Non-seulement le créancier d'une dette de jeu ou de pari n'a pas action en justice pour le paiement du prix convenu,

mais il ne peut pas davantage poursuivre en justice le paiement des titres qui ont été souscrits volontairement à titre de couverture, sous forme de *reconnaissances* ou même d'*obligations* de change par l'auteur du jeu ou du pari. Ces obligations sont sans cause légale, mais elles ne sont pas absolument nulles; elles constituent des obligations naturelles.

En effet, le Code, appliquant la règle de l'art. 72, 2e al., admet que le paiement de semblables dettes, effectué volontairement, ne peut être *répété*, si le contrat a été exécuté régulièrement, c'est-à-dire, si l'opération que les contractants avaient en vue n'a pas été empêchée par un cas fortuit ou par le fait de celui qui a reçu le paiement, ou si ce dernier ne s'est pas rendu *coupable de dol*. (Art. 514.)

Exemple : J'ai déposé en mains d'un banquier une somme d'argent pour le couvrir de la perte éventuelle d'une différence de jeu, où j'ai payé la différence. Je ne puis la répéter en me fondant sur ce qu'il s'agissait d'une opération de jeu ou de pari, que si l'opération n'a pas eu lieu ou si elle a manqué par la faute ou le dol du banquier.

Le texte allemand est beaucoup plus clair. C'est la disposition de l'art. 1967 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1588.)

Le créancier n'a pas l'action, mais la loi l'arme de l'*exception*, au moyen de laquelle il peut repousser l'action en répétition du débiteur qui a payé. (V. ce que nous avons dit à ce sujet au Chap. III, Des obligations résultant d'un enrichissement illégitime.)

3. L'art. 513, 2e alinéa, contient une réserve relativement aux lettres de change.

Après avoir posé le principe que le paiement d'une reconnaissance de dette ou d'une obligation de change souscrite à titre de couverture par l'auteur du jeu ou du pari ne peut être poursuivi en justice, l'art. 513 ajoute :

Toutefois le présent article ne déroge pas aux règles spéciales en matière de lettres de change.

Cette réserve vise probablement les droits des tiers porteurs du billet ou de la lettre de change souscrite par l'auteur du jeu ou du pari, auxquels l'exception de jeu ne peut être opposée.

4. Le Code fédéral applique expressément ces dispositions aux *marchés à terme*, sur des *marchandises ou valeurs de bourse*, lorsqu'ils présentent les caractères du jeu ou du pari.

La question a été fort discutée dans les Chambres, mais le principe consacré par la plupart des législations a triomphé.

§ 2. — *Des loteries ou tirages au sort.*

On applique aux loteries (ou tirages au sort) les règles du jeu et du pari.

Les loteries et tirages au sort ne peuvent donner lieu à une action en justice, à moins qu'ils n'aient été *autorisés* (art. 515) par l'autorité suisse *compétente*.

Ne sont pas réputés tels, les loteries ou tirages au sort *autorisés* à l'étranger, si la vente des billets n'a pas été permise par l'autorité suisse. (Art. 516.)

TITRE XXII

DU CONTRAT DE RENTE VIAGERE

1. Le contrat de rente viagère est un contrat par lequel une personne s'engage à payer à une autre une somme déterminée pendant la durée de la vie de cette dernière, ou de celle d'un tiers, ou même du débiteur de la rente; mais à défaut de stipulation précise, la rente est présumée constituée sur la *tête du créancier*.

Art. 517. *La rente viagère peut être constituée sur la tête du créancier, du débiteur ou d'un tiers.*

A défaut de stipulation précise, elle est présumée constituée sur la tête du créancier.

Ce contrat est rangé dans le nombre des contrats aléatoires, parce qu'il renferme une *inconnue*, la *durée* de la *vie* de celui sur la tête de qui la rente est constituée.

Il peut être fait à titre gratuit ou onéreux.

Il est à titre *gratuit*, lorsque le débiteur de la rente ne reçoit rien en compensation.

Dans ce cas, il a le caractère d'une donation, et quant à la forme, il est soumis aux règles du droit cantonal, conformément à l'art. 10.

Il est à titre onéreux, lorsque le débiteur de la rente a reçu en compensation un capital; il tient dans ce cas du prêt et de la vente.

2. Il ne faut pas confondre le contrat de rente viagère avec le bail d'*entretien viager*, le contrat d'appensionnement du droit neuchâtelois ou bail à nourriture du droit français, que le Code

fédéral excepte formellement de ses dispositions par l'art. 523, en disant qu'il est réservé au droit *cantonal*.

3. Le contrat de rente viagère doit être fait en la forme écrite.

Art. 518. *Le contrat de rente viagère n'est valable que s'il a été fait en la forme écrite.*

C'est un contrat solennel dans le sens de l'art. 9 [1].

4. Il est cessible par le créancier, sauf convention contraire. (Art. 520.) La rente est, par conséquent, saisissable.

Toutefois, celui qui constitue à titre gratuit une rente en faveur d'un tiers, a le droit de stipuler en même temps que ce tiers ne pourra en être dépouillé au profit de ses créanciers, ni par l'effet de poursuites, ni par voie de saisie, ni en cas de faillite. (Art. 521.)

Le C. c. fr., art. 1981 (C. N^s^, art. 1603) contient une disposition analogue.

5. Le droit du créancier consiste à réclamer le paiement de la rente à l'échéance, laquelle est *payable par semestre et d'avance*, sauf convention contraire. (Art. 519, 1^er^ alinéa.)

Mais si le débiteur tombe en faillite, le droit du créancier se transforme forcément.

Art. 522. *Si le débiteur tombe en faillite, le créancier peut faire valoir ses droits en réclamant un capital équivalent à celui qu'exigerait, au moment de l'ouverture de la faillite, la constitution d'une rente égale auprès d'une compagnie d'assurances solidement établie.*

6. Le contrat de rente viagère prend fin à la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée. Mais il survit à la mort du créancier et passe à ses héritiers, s'il a été constitué sur la tête d'un débiteur ou d'un tiers.

Art. 517, 3^e^ alinéa. *Sauf convention contraire, la rente con-*

[1] L'art. 1591 du C. N^s^ contient une disposition analogue.

stituée sur la tête du débiteur ou sur celle d'un tiers passe aux héritiers du créancier.

7. Toutefois, le terme courant est *dû tout entier* (art. 519, 2e alinéa), à moins que la rente ne fût pas payable d'avance.

Le débiteur de la rente ne pourra donc pas répéter le prorata payé pour le temps qui s'est écoulé depuis la mort au jour de l'échéance du semestre.

Si la personne sur la tête de qui elle est constituée vient à mourir avant l'écoulement de la période pour laquelle la rente est payable d'avance, le débiteur doit le terme tout entier. (Art. 519.)

On doit conclure de là, par *a contrario*, que le compte en doit être arrêté au jour de la mort, si la rente n'était pas payable d'avance.

TITRE XXIII

DE LA SOCIÉTÉ SIMPLE

CHAPITRE PREMIER

Nature de la société simple.

1. Le Code fédéral distingue les sociétés en :

Sociétés *simples*,

» *en nom collectif*,

» *en commandite*,

» *anonymes* ou *par actions*.

Associations.

Autres sociétés, ou sociétés poursuivant un but différent: scientifique, littéraire, artistique, religieux, etc.

Mais ces diverses sociétés ont un caractère commun qui les fait rentrer dans la définition de l'art. 524, 1er alinéa, conçue dans des termes assez larges pour les comprendre toutes.

Art. 524. *La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun.*

Aussi cet article, placé à tort dans le Titre de la Société simple, ne s'y applique-t-il pas spécialement. On ne l'y a mis que pour pouvoir dire, dans le second alinéa, que la société est une société simple *lorsqu'elle ne présente pas les caractères spéciaux des sociétés et associations régies par les Titres XXIV à XXVIII*, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est ni une société en nom collectif, ni une société en commandite, ni une société anonyme, ni une

association, ni une société poursuivant un but scientifique, littéraire, artistique, religieux, de bienfaisance ou de récréation, ou tout autre but intellectuel ou moral. (Art. 716.)

La société simple est donc une société qui, tout en poursuivant un avantage *pécuniaire*, n'est pas constituée sous la forme de société en nom collectif, anonyme, en commandite ou d'association.

Elle présente une grande analogie avec la société particulière du C. c. fr., et la société civile des Codes vaudois, fribourgeois et neuchâtelois, qui, sans être identiques, ont aussi entre elles de nombreux rapports.

Mais elle se rapproche plus de la première que de la seconde, ainsi que nous le verrons plus loin en étudiant les rapports des associés avec les tiers.

Elle diffère de l'une et de l'autre en ce qu'elle ne forme pas une *personne juridique distincte*, car ce sont les associés qui acquièrent et qui s'obligent. (V. art. 537, 538, 544.) On l'appellerait plus justement une *collectivité*.

2. La société simple est un contrat conclu en vue de la personne *(intuitu personæ)*.

3. La société simple n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle peut donc être conclue verbalement[1].

4. Aucun temps n'est fixé pour sa durée. Elle peut même être fondée pour un temps illimité, sauf le droit de résiliation dont nous parlerons à propos de la *dissolution*. (Art. 546.)

CHAPITRE II

Des rapports des associés entre eux.

Sous ce titre, le Code a groupé les dispositions relatives :

[1] Le C. N^s^ exigeait un acte écrit. (Art. 1450.)

a) Aux obligations des associés envers la société et de la société envers eux.

b) A l'administration de la société.

c) A la répartition des bénéfices et des pertes.

SECTION I

Obligations des associés envers la société et de celle-ci envers les associés.

§ 1. — *Obligations des associés.*

1. La première obligation des associés, qui résulte déjà de la définition de la société, est d'effectuer leur mise ou *apport*.

Art. 526. *Chaque associé doit faire un apport.*

a) L'apport peut consister en *argent*, *créances* ou *autres biens;* donc, en meubles corporels, même en immeubles, ou dans l'*industrie* de l'associé. (Art. 526, 2e alinéa.)

En ce qui concerne les risques et la garantie dont chaque associé est tenu, on applique par analogie, dit l'art. 528, *les règles du louage lorsque son apport consiste en la jouissance d'une chose, et les règles de la vente lorsqu'il a mis dans la société la propriété même de la chose.*

C'est le principe de l'art. 1845 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1465.) Si l'apport d'un corps certain est fait en jouissance, la société devient locataire et ce sont les dispositions du bail qui font règle.

S'il est fait en propriété, elle devient acheteur et ce sont les dispositions de la vente qui s'appliquent. En conséquence, les risques sont à sa charge dès le jour du contrat, conformément à l'art. 204, lorsqu'il s'agit de *meubles*. Mais lorsqu'il s'agit d'*immeubles*, il y a lieu d'appliquer les règles du droit cantonal en matière de transfert.

De ces mots : *mis dans la société*, on pourrait conclure à l'existence d'un être juridique capable d'acquérir, si le sens et la portée n'en étaient pas déterminés par l'art. 544, qui statue expressément que la *propriété acquise au nom de la société ou qui lui a été transférée, appartient par indivis à chacun des associés*, et que *si des créances ont été acquises au nom de la société ou transférées à cette dernière, chaque associé est créancier du débiteur pour sa part et portion.*

b) Art. 527. *Sauf convention contraire, les apports doivent être égaux et de telle nature et importance que l'exige le but de la société.*

L'idée que l'on a voulu exprimer par cet article est celle-ci : Les associés sont, à défaut de convention contraire, tenus de contribuer *également* à la réunion des fonds et moyens nécessaires à la société pour lui permettre de réaliser son but. Soit une société, dont le but exige un capital espèces de fr. 30,000, des machines, une usine, et trois associés : chacun d'eux devra participer pour un tiers à la formation du capital et à l'acquisition des machines et de l'immeuble. En cas de refus ou de contestation, le tribunal prononcera. Cette disposition est nouvelle.

2. La seconde obligation des associés est de veiller aux intérêts de la société comme aux leurs propres.

Art. 538. *Chaque associé doit apporter aux affaires de la société la diligence et les soins qu'il met habituellement à ses propres affaires.*

Il est tenu envers ses coassociés des dommages qu'il leur a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie leur aurait procurés dans d'autres affaires.

L'article correspondant du C. c. fr. 1850 (C. N^s^, art. 1470), dont le 2^e^ alinéa de l'art. 538 est la reproduction textuelle, sauf sur ce point, dit : *Il est tenu envers la société.*

Ce changement n'est pas accidentel; il a été voulu et marque l'intention du législateur.

Ce n'est pas à la société que l'indemnité est due, car elle n'a pas de droits et d'obligations distincts, c'est aux *coassociés*.

Exemple : Paul, associé, a, par son imprudence, causé une perte de fr. 1000 à la société. Il en doit la réparation à ses coassociés; mais il a procuré un bénéfice égal à la société par son industrie; il ne peut pas compenser, car ses associés ne lui doivent rien, puisqu'en procurant ce bénéfice à la société, il n'a fait que remplir son obligation.

Il résulte de là, en revanche, que l'associé doit pouvoir compenser ce qu'il doit à la société ou à ses coassociés, à raison des affaires sociales, avec ses créances contre eux, et que sa part indivise aux biens composant l'actif social peut être saisie.

Quid, dans le cas prévu à l'art. 1848 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1468), lorsque l'un des associés, créancier pour son compte particulier d'une créance exigible contre un tiers, qui se trouve débiteur envers la société d'une somme également exigible, a reçu de ce tiers un paiement, sans que le débiteur ait déclaré quelle dette il entendait acquitter?

Bien que le Code fédéral ne contienne aucune disposition à cet égard, nous estimons que la question doit recevoir la même solution qu'en droit français, en vertu de la règle que l'associé doit veiller aux intérêts de la société comme aux siens propres. L'imputation devra donc se faire proportionnellement sur les deux créances.

3. L'art. 536 interdit aux associés de faire pour leur compte personnel des affaires de nature à *paralyser* ou *entraver l'activité de la société*.

4. Aucun associé ne peut s'adjoindre ou se substituer personne, si ce n'est avec le consentement des autres associés (art. 542), car la société est, comme nous l'avons vu, un contrat personnel.

Mais il est loisible à chacun des associés de s'associer un tiers *relativement à sa part* dans la société, ou de lui céder sa part. Seulement ce tiers ne devient pas par là *l'associé des autres associés*. Il n'a pas même le droit de contrôle prévu à l'art. 541.

Le rapport créé par un acte semblable est personnel entre les parties.

§ 2. — *Des obligations de la société envers les associés.*

Art. 537. *Si l'un des associés a fait des dépenses ou contracté des obligations pour les affaires de la société, les autres associés en sont tenus envers lui; ils doivent également l'indemniser des pertes dérivant directement de sa gestion ou des risques qui en étaient inséparables.*

La remarque que nous avons faite à propos de l'article 538 s'applique ici de nouveau. Le Code a évité avec intention de parler d'obligation de la société. Ce sont les autres associés qui sont tenus d'indemniser celui d'entre eux qui a fait des dépenses, ou contracté des obligations pour les affaires sociales, ou subi des pertes en les gérant.

L'associé qui a fait une avance de fonds à la société peut en réclamer les intérêts à compter du jour où il l'a faite. Mais il n'a droit à aucune indemnité pour les peines qu'il peut s'être données. (Même article, 2e et 3e alinéas.)

SECTION II

De la part des associés aux bénéfices et aux pertes.

1. Les associés peuvent régler, comme ils l'entendent, leur participation aux pertes et bénéfices; mais ils ne peuvent stipuler que l'un d'eux sera exclu des bénéfices ou affranchi des pertes, — ce qui serait contraire à l'essence même de la

société, — sauf l'exception établie par l'art. 531, en faveur de l'associé *qui apporte son industrie*, lequel peut être affranchi de sa contribution aux pertes, tout en prenant sa part dans les bénéfices.

Les parts des associés dans les bénéfices et les pertes peuvent donc être stipulées inégales. Mais, à défaut de stipulation contraire, *chaque associé*, dit l'art. 530, 2e alinéa, *doit avoir une part égale dans les bénéfices et dans les pertes, quelle que soit la nature ou la valeur de son apport.*

Le Code fédéral pose ici un principe directement opposé à celui du C. c. fr., qui règle la contribution aux bénéfices et aux pertes de chaque associé d'après sa mise dans le fonds social. (C. c. fr., art. 1853; C. Ns, art. 1473.)

Si la convention ne fixe que la part dans les bénéfices ou la part dans les pertes, cette détermination est réputée faite tout à la fois pour les bénéfices et les pertes. (Même article, 3e alinéa)

2. Les associés ne peuvent pas se réserver le profit d'affaires rentrant dans le cercle d'activité de la société.

Chaque associé est tenu de partager avec ses associés tout gain qui, par sa nature, doit revenir à la société. (Art. 529.)

SECTION II

De l'administration de la société.

Il faut distinguer, comme en droit français, deux cas :

1. Celui où le contrat lui-même règle le mode d'administration en la confiant à l'un ou plusieurs des associés.

2. Celui où le contrat se tait.

§ 1. — *Du cas où l'administration a été confiée à un ou plusieurs associés par le contrat de société.*

1. Le gérant ou les gérants peuvent faire tous les actes d'administration, et ils ont seuls qualité pour les faire.

En donnant le droit d'administrer à un ou plusieurs d'entre eux, les autres associés y ont renoncé.

Le pouvoir des associés administrateurs est assimilé, par l'art. 540, au mandat. Mais ce mandat a ceci de *particulier, qu'il ne peut être révoqué ni restreint sans de justes motifs.* (Art. 539.) Il est considéré comme une des clauses constitutives du contrat de société. Le gérant ne doit pas pouvoir dès lors y renoncer, si ce n'est aussi pour de *justes motifs.*

Les *justes motifs* sont l'équivalent de la *cause légitime* de l'art. 1856 du C. c. fr. (C. N^s^, art. 1475.) *On doit notamment considérer comme un juste motif,* ajoute l'art. 539, *le fait que l'associé administrateur a gravement manqué à ses devoirs ou qu'il est devenu incapable de s'acquitter convenablement de ses fonctions.* Mais il peut y en avoir d'autres que ceux-là.

En pareil cas, *la révocation peut être faite par chacun des autres associés, nonobstant les dispositions de l'acte de société.*

Les règles de la gestion d'affaires s'appliquent aux actes d'administration faits sans mandat par des associés non administrateurs ou par des administrateurs en dehors de leurs pouvoirs.

2. Le Code fédéral ne dit pas quels sont les actes qui rentrent dans le pouvoir d'administration. Il faut, comme en droit français, y comprendre ceux qui sont propres à assurer la conservation de l'avoir social et à procurer le but de la société, toutefois sous la restriction exprimée à l'art. 543, 3^e^ alinéa. (V. plus bas.)

Mais les associés non administrateurs ont le droit de se renseigner personnellement sur la marche des affaires, de prendre connaissance des livres, etc. (Art. 541.)

§ 2. — *Du cas où aucun administrateur n'a été désigné dans le contrat.*

Ou bien tous les associés ont donné postérieurement le mandat d'administrer à l'un des associés ou à plusieurs d'entre eux,

et l'on se trouve dans le cas prévu ci-dessus, avec cette différence que le mandat peut être révoqué en tout temps.

Ou bien ils n'ont fait postérieurement aucune convention de ce genre, et alors on doit observer les règles suivantes :

1° Les décisions de la société, comme telle, ne peuvent être prises que du consentement de tous les associés. (Art. 532, 1er alinéa.)

2° Le droit d'administrer appartient à tous les associés. Chacun d'eux a un pouvoir égal. Par conséquent, chacun peut s'opposer à l'acte d'administration qu'un autre de ses associés veut faire.

Art. 534. *Lorsque le droit d'administrer appartient à tous les associés ou à quelques-uns d'entre eux, chacun de ces administrateurs peut agir sans le concours des autres, sauf le droit qu'a chaque associé administrateur de s'opposer à l'opération avant qu'elle ne soit consommée.*

C'est la disposition de l'art. 1859 du C. c. fr. (C. Ns, art. 1478.) La société n'est liée que par le consentement de tous les associés (art. 532), à moins que le contrat ne donne à la majorité le droit de prononcer.

La majorité se compte d'après le nombre des personnes, dit l'art. 532, 2e alinéa, c'est-à-dire par tête ; chaque associé a une voix. *Mais quelles que soient à cet égard les dispositions du contrat, le consentement de tous les associés est nécessaire pour nommer un fondé de procuration générale, ou pour faire des actes qui ne rentrent pas dans les opérations ordinaires de la société, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure.* (Art. 535.)

CHAPITRE III

Des rapports des associés avec les tiers.

Le Code fédéral traite dans cette section des effets des obligations contractées par un ou plusieurs associés, agissant pour le compte de la société, à l'égard des autres associés.

1. Les principes du Code fédéral dans cette matière diffèrent de ceux du C. c. fr. et des Codes vaudois, fribourgeois et neuchâtelois.

D'après l'art. 1862 du C. fr., dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont pas conféré le pouvoir; et, d'après l'art. 1481 du C. N^{s} : les associés sont, au contraire, tenus solidairement des engagements qui ont été contractés par l'un d'eux au nom des autres, moyenant que l'engagement ait été pris pour un objet relatif à la société et dans les limites des pouvoirs de celui qui a pris l'engagement.

Le Code fédéral n'admet pas le principe du C. N^{s}, et ne se rattache qu'en partie à celui du C. c. fr. Voici en quelques mots son système.

2. Les obligations contractées par un des associés pour le compte de la société, et même en son nom, n'ont d'effet à l'égard des tiers et vis-à-vis des autres associés, que conformément *aux règles relatives à la représentation;* par conséquent, pour autant que l'associé contractant a agi en vertu d'un mandat donné par ses coassociés. (V. art. 36 et suivants.)

Art. 543, 2^{e} alinéa. *Lorsqu'un associé traite avec un tiers au nom de la société ou de tous les associés, les autres associés ne*

deviennent créanciers ou débiteurs de ce tiers que conformément aux règles relatives à la représentation.

L'associé qui a agi sans mandat, quoique au nom de la société, devient ainsi seul créancier ou débiteur à l'égard de la personne avec laquelle il a traité. A plus forte raison s'il a traité en son nom personnel, bien que pour le compte de la société.

Art. 543, 1er alinéa. *L'associé qui traite avec un tiers pour le compte de la société, mais en son nom personnel, devient seul créancier ou débiteur de ce tiers.*

Cette règle s'applique même à l'associé administrateur.

Id., 3e alinéa. *Un associé n'est pas présumé avoir le droit d'obliger envers les tiers la société ou tous ses associés, encore qu'il soit chargé d'administrer.*

Mais si l'associé a agi en vertu d'un mandat des autres associés, ou si ceux-ci ont ratifié le contrat ou s'ils l'ont conclu ensemble, ils sont tenus *solidairement.*

C'est en ce point que le Code fédéral diffère du C. c. fr., d'après lequel les associés ne sont tenus, même dans ce cas, que de leur *part virile.* (Art. 1863.)

3. Mais quel est l'effet des contrats conclus régulièrement au nom de la société, en vertu d'un mandat ou par tous les associés, relativement aux choses acquises et aux engagements contractés? En droit neuchâtelois, c'est la société qui est propriétaire, créancière ou débitrice, parce qu'elle est une personne juridique, capable de droits et d'obligations. Il en est autrement en droit fédéral par la raison inverse.

La propriété qui a été acquise au nom de la société ou qui lui a été transférée, appartient, par indivis, à chacun des associés. (Art. 544.)

Les apports des associés sont évidemment compris sous les mots : *qui lui a été transférée.*

Et de même chaque associé est *créancier pour sa part et por-*

tion des créances qui ont été acquises au nom de la société. (Même article, 2e alinéa.)

Toute société donne ainsi naissance à une indivision relativement aux biens acquis.

CHAPITRE IV

De la dissolution de la société.

SECTION I

Des causes de dissolution.

Art. 545. La société finit :

1° *Par la consommation de l'affaire en vue de laquelle elle avait été formée ou par l'impossibilité de la consommer.*

Cette cause de dissolution s'applique surtout aux sociétés dites en participation.

Exemple : A., B. et C. ont contracté une association pour acheter les obligations d'un emprunt communal tombées au-dessous du pair, et pour les céder ensuite à la commune au prix d'achat, en vue d'alléger ses finances. La société prendra fin lorsque l'opération sera consommée; il en sera de même si la commune réussit à placer son emprunt au pair, puisque la réalisation du but de l'opération sera rendue par là impossible. (V. Schneider et Fick.)

2° *Par la mort de l'un des associés, à moins qu'il n'ait été convenu antérieurement que la société continuerait avec ses héritiers.*

La société ne continue pas avec les héritiers de l'associé

deviennent créanciers ou ... *aux règles relatives* ... pose autrement, parce que

L'associé ... ciété, dev... person... trait... cié... ...on des qualités des associés

...interdiction de l'un des associés.

C'est une conséquence du même principe. Le failli et l'interdit perdent la libre disposition de leurs droits et ne peuvent être remplacés dans la société par leurs représentants légaux qui lui sont étrangers.

Le Code fédéral ne parle pas de la *mise sous curatelle;* mais *la disposition* de l'article doit être appliquée par identité de *raison.* La mise sous curatelle est, dans le droit neuchâtelois, une forme adoucie de l'interdiction.

Quid, quant à la curatelle volontaire?

4° Par la volonté unanime des associés.

5° Par l'expiration du temps pour lequel la société a été contractée, à moins que les associés ne la *continuent tacitement. Dans ce cas,* ajoute l'art. 545, *la société est considérée comme ayant dèsormais une durée illimitée.*

La continuation de la société au delà du temps pour lequel elle a été contractée, produit une sorte de tacite reconduction (art. 311), et transforme la société à terme fixe en société d'une durée illimitée.

6° *Par la volonté qu'un des associés exprime de n'être plus en société, si ce droit de renonciation a été réservé par le contrat ou si la société a été formée soit pour une durée illimitée, soit pour toute la vie de l'un des associés.*

Chacun des associés a le droit de mettre fin à la société en dénonçant la résiliation du contrat :

a) Lorsque la société a été fondée pour un temps limité, si le droit de renonciation a été réservé par le contrat.

b) Et sans que le droit de renonciation ait été réservé, lors-

qu'elle a été fondée pour une *durée illimitée ou pour la vie de l'un des associés.*

Mais, dans ce dernier cas, *la renonciation doit être notifiée six mois à l'avance.* (Art. 546.)

Il faut de plus, ajoute le même article, *que la renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps. En particulier, si les comptes se règlent par années, la dissolution de la société ne peut être demandée que pour la fin d'un exercice annuel.*

Par renonciation faite à *contre-temps*, on entend une renonciation faite dans un moment où la présence de l'associé est indispensable pour l'achèvement d'affaires commencées. Par renonciation de *mauvaise foi,* on entend celle faite par un associé avec l'intention et dans le but de retirer seul le profit d'une affaire dont le bénéfice devait appartenir à la société. (V. Schneider et Fick.)

Il y a là toutefois une appréciation délicate à faire. C'est aux coassociés, qui estiment que la renonciation n'est pas de bonne foi ou a lieu à contre-temps, à s'y opposer.

L'associé qui veut user du droit que lui confère l'art. 546, n'a pas de demande à former en justice.

7° *Par suite d'un jugement rendu dans le cas de l'art. 547,* c'est-à-dire lorsqu'il y a de *justes motifs.*

S'il y a de justes motifs, dit l'art. 547, *la dissolution peut être demandée avant le terme fixé par le contrat ou dans les cas prévus à l'article précédent, sans renonciation préalable.*

L'associé qui prétend avoir de *justes motifs* de provoquer la dissolution, doit donc s'adresser aux tribunaux en cas de contestation.

Il y a de *justes motifs,* lorsque l'un des associés manque à ses devoirs ou devient incapable de les remplir. Le C. c. fr. contient une disposition analogue. (Art. 1871.)

SECTION II

Des effets de la dissolution de la société.

1. La dissolution entraîne forcément la liquidation et le partage de la société. (Art. 550.)

La liquidation a pour but de constater le montant de l'actif et du passif, et de préparer les voies au partage, en en arrêtant le chiffre.

Elle se fait dans la règle en commun par tous les associés, *y compris ceux qui avaient été exclus de l'administration des affaires sociales*. (Art. 550.)

Mais rien ne s'oppose évidemment à ce que les associés délèguent leurs pouvoirs à l'un d'eux ou même à un tiers.

Toutefois, si le contrat de société n'avait trait qu'à certaines affaires d'une nature spéciale, que l'un des associés devait gérer en son propre nom pour le compte de la société, cet associé doit, même après la dissolution de la société, les terminer seul et en rendre compte à ses coassociés. (Art. 550, 2e alinéa.)

Cet article vise le cas de la société en participation, dont l'administration a été confiée à un associé.

2. Le partage suit la liquidation.

Le C. c. fr., art. 1872 (C. Ns, art. 1487), applique au partage des sociétés les règles du partage des successions. Le Code fédéral, ne traitant pas des successions, ne pouvait, comme le C. c. fr., s'y référer; mais il en résume la substance dans l'art. 549 :

Si, après le règlement des dettes sociales, après le remboursement des dépenses et avances faites par chacun des associés, et après la restitution des apports, il reste un excédent, cet excédent constitue un bénéfice qui se répartit entre les associés.

Si, après paiement des dettes, dépenses et avances, l'actif so-

cial n'est pas suffisant pour rembourser les apports, la différence constitue une perte qui se répartit entre les associés.

Une fois l'actif réalisé ou recouvré, on procède d'abord au remboursement des dettes sociales, parmi lesquelles sont comprises celles que la société peut devoir à ses membres à titre de dépenses ou d'avances faites par eux; puis à la restitution des apports.

Mais la restitution des apports ne se fait en nature que si la ou les choses qui en sont l'objet ont été apportées *en jouissance.* Si elles ont été apportées *en propriété*, l'associé est simplement créancier du prix pour lequel la société les a acceptées.

Comme nous l'avons vu à propos de l'art. 544, la propriété *acquise au nom de la société ou qui lui a été transférée, appartient, par indivis, à chacun des associés.*

Si le prix n'a pas été déterminé, *la restitution se fait d'après la valeur qu'avait la chose au moment de l'apport.* (Art. 548, 2e alinéa.) C'est une différence à noter.

L'excédent, actif ou passif, se partage ensuite entre les associés, d'après leur convention; ou, à défaut, d'après les règles fixées dans l'art. 530, 2e et 3e alinéas, c'est-à-dire par parts égales.

Avant de prétendre à aucune part de bénéfices, les associés doivent donc rendre à la société ce qu'ils lui doivent, ou effectivement ou fictivement; s'il y a un excédent actif, par l'imputation qui en sera faite sur leurs parts, conformément aux règles de la compensation.

3. Art. 551. *La dissolution de la société ne modifie en aucune façon les engagements contractés envers les tiers;* en d'autres termes, la dissolution n'est pas opposable aux tiers. Les associés continuent à être tenus envers eux comme ils l'étaient auparavant. (V. sur la Société simple, Nessi, *Gazette des Tribunaux,* 1882.)

TITRE XXIV

DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

CHAPITRE PREMIER

De la nature et de la formation de la société.

§ 1. — *Nature de la société en nom collectif.*

1. La société en nom collectif du Code de commerce français est celle que contractent deux ou plusieurs personnes solidairement responsables, et qui a pour objet de faire le commerce sous une *raison sociale*. (C. de com., art. 20 et 22.)

Cette définition peut s'appliquer à la société en nom collectif du Code fédéral, sauf en un point.

La société en nom collectif du Code fédéral n'est pas *essentiellement commerciale*. Elle peut avoir une *industrie quelconque pour objet*, même une industrie civile, pourvu que ses membres l'exercent en la forme commerciale. (Art. 552.)

Mais elle ne présente d'ailleurs aucune différence essentielle dans sa constitution. Aussi les règles qui la régissent sont-elles en général les mêmes que celles du C. de com. fr.

Nous traiterons de la *raison sociale* dans le Titre XXXIII, et de la solidarité à propos de l'art. 564.

2. La société en nom collectif est-elle un *être juridique?*

Le Code fédéral ne le dit pas expressément, mais il est difficile de ne pas lui reconnaître ce caractère en présence de l'art. 559, qui statue que *la société en nom collectif peut devenir créan-*

cière et débitrice, ester en jugement et acquérir des droits de propriété et d'autres droits réels, même sur des immeubles.

3. Outre les sociétés en nom collectif répondant à la définition de l'art. 552, c'est-à-dire ayant pour but de faire un commerce, d'exploiter une fabrique ou d'exercer en la forme commerciale une industrie quelconque, le Code fédéral admet comme telles les autres sociétés, auxquelles leurs membres donnent ce caractère en les inscrivant au registre du commerce.

Toute société, dit l'art. 552, 3e alinéa, *peut devenir une société en nom collectif, encore qu'elle ait un autre but que ceux indiqués ci-dessus, à condition de se faire inscrire comme telle sur le registre du commerce.*

Ainsi, les sociétés qui ne poursuivent pas un but pécuniaire peuvent acquérir, en s'inscrivant au registre du commerce, le caractère de société en nom collectif.

§ 2. — *Formation de la société en nom collectif.*

1. La société en nom collectif n'a pas besoin d'être constituée par un acte authentique ou sous seing privé. La loi ne la soumet à aucune forme spéciale; mais, en fait, comme elle doit être inscrite au registre du commerce, il existera toujours, au moins pour celles dont les membres se seront conformés à la loi, un acte en constatant les qualités essentielles.

Art. 552, 2e alinéa. *Les membres d'une société de cette espèce sont tenus de la faire inscrire sur le registre du commerce comme société en nom collectif.*

2. L'inscription au registre du commerce se fait sur une demande *signée* par *tous* les associés. La loi exige que leurs signatures soient apposées *en présence du fonctionnaire préposé au registre*, ou, à défaut, *légalisées*. (Art. 554.)

La demande doit être intégralement transcrite sur le registre. (Même article.)

L'inscription se fait dans le lieu où la société a son siége; elle doit indiquer :

1° *Le nom et la demeure de chaque associé.*

2° *La raison sociale et le lieu où la société a son siége.*

3° *L'époque à laquelle la société commence.*

4° *Lorsqu'il est convenu que l'un ou plusieurs des associés seulement représenteront la société, celui ou ceux qui ont été désignés à cet effet, et, s'il y a lieu, la circonstance que ce droit ne peut être exercé que conjointement.* (Art. 553.)

Dans ce cas, les associés chargés de représenter la société doivent apposer, *personnellement, la signature sociale et leur propre signature, en présence du fonctionnaire préposé au registre, ou les lui remettre dûment légalisées.* (Art. 554, 3e alinéa.)

3. Les inscriptions sont rendues publiques par l'insertion qui en est faite dans la Feuille officielle du commerce. (Art. 862.)

4. Ces dispositions présentent beaucoup d'analogie avec celles de l'art. 42 du C. de com. fr. Mais la loi fédérale est moins précise quant aux conséquences du défaut d'inscriptions.

En droit français, les sociétés qui n'ont pas été rendues publiques dans la forme prescrite, ne sont pas opposables aux tiers, qui peuvent les tenir pour existantes ou les ignorer, selon qu'il leur convient.

On doit toutefois tirer la même conséquence de l'art. 863, qui, parlant des inscriptions au registre du commerce en général, dit qu'elles *ne sont opposables aux tiers qu'à partir du moment où ils ont pu en avoir connaissance par la publication officielle qui en a été faite;* et de l'art. 861, qui dit que *celui qui se prévaut d'une modification qui le concerne, et dont l'inscription a été omise, doit, pour pouvoir l'opposer à un tiers, prouver que ce tiers en a eu connaissance d'autre part.*

L'inscription étant exigée dans l'intérêt des tiers, ceux-ci

doivent pouvoir se prévaloir de la société, s'ils y ont intérêt, quand même elle n'a pas été inscrite.

CHAPITRE II

Des rapports des associés entre eux.

---

§ 1. — *Obligations des associés envers la société.*

Art. 555. *Les rapports des associés entre eux sont déterminés en première ligne par le contrat de société.*

A défaut de stipulations à cet égard, il y a lieu d'appliquer les dispositions des art. 526-542 sur les sociétés simples, sauf les modifications qui résultent des articles suivants.

Ce que nous avons dit à la Section II du Titre précédent, relativement à l'*apport* et à l'obligation de chacun des associés de l'effectuer, de veiller aux intérêts de la société comme aux siens propres, etc., etc., est applicable à la société en nom collectif, avec les modifications ci-après :

1° L'apport mis en société par les associés devient la propriété de la société, qui est capable d'acquérir. Il s'accroît de la part des bénéfices, intérêts et honoraires, que l'associé ne retire pas à la fin de chaque exercice annuel. (V. plus bas sur art. 557.)

2° L'associé ne peut, sans le consentement des autres associés, *faire pour son compte, ou pour le compte d'un tiers, des affaires de la même nature que celles de la société, ni s'intéresser comme associé en nom collectif ou commanditaire dans une entreprise similaire.* (Art. 558.)

L'art. 536 dit simplement *qu'aucun associé ne peut faire pour son compte personnel des affaires qui paralyseraient ou entrave-*

raient l'activité de la société. Il y a entre ces deux dispositions une différence notable.

§ 2. — *Obligations de la société envers les associés.*

1. L'associé a dans la société en nom collectif, comme dans la société simple, le droit d'être indemnisé des dépenses et des obligations qu'il a contractées pour la société, conformément à l'art. 537. Mais il a en outre droit à la bonification de l'intérêt à 4 °/₀ de son apport, et aux honoraires de son travail, *s'il en a été stipulé.*

A la fin de chaque exercice annuel, dit l'art. 556, *il est dressé un inventaire et un bilan de l'avoir social, sur la base desquels se fixent les bénéfices ou les pertes de l'année, et la part de chaque associé.*

Les intérêts de l'apport et les honoraires stipulés sont considérés comme une dette de la société. (Même article, 3e alinéa.) Ils doivent donc figurer au passif de l'inventaire, et chaque associé a, dans la règle, le droit de les retirer. S'il ne le fait pas, ils vont en augmentation de son apport, *à moins que ses coassociés ne s'y opposent.* (Art. 557, 1er alinéa.)

2. Mais cette règle souffre une exception, quant aux bénéfices, lorsque des pertes antérieures ont diminué l'apport de l'un des associés. L'associé ne peut retirer sa part de bénéfices *avant que son apport ne soit reconstitué.*

Sauf ce cas, ajoute l'article, *aucun associé ne peut être tenu de compléter son apport réduit par des pertes, et il n'est jamais tenu, non plus, de l'élever à un chiffre supérieur à celui qui a été fixé par le contrat.*

L'apport est fixe de sa nature.

Un associé n'a pas le droit de l'augmenter, et encore moins de le retirer, même partiellement, si ce n'est avec le consentement de ses coassociés.

§ 3. — *De la part des associés dans les bénéfices ou pertes.*

La part des associés en nom collectif dans les bénéfices ou pertes se règle, à défaut de convention, d'après les principes posés dans les art. 530 et 531. Nous renvoyons donc à ce que nous avons dit au titre précédent. (Section I.)

§ 4. — *De l'administration de la société.*

Les règles exposées au titre précédent, section III, s'appliquent aussi à l'administration de la société en nom collectif.

A moins que le contrat n'en dispose autrement, tous les associés ont le droit d'administrer : il n'y a de différence que quant aux effets de leurs actes à l'égard des tiers, que le Code fédéral explique dans le chapitre suivant:

CHAPITRE III

Des rapports de la société avec les tiers.

SECTION I

Des personnes qui peuvent obliger la société à l'égard des tiers et acquérir en son nom.

§ 1. — *Règles générales.*

Les principes qui dominent cette matière sont les suivants :

1° La société en nom collectif est un être juridique capable d'acquérir et de s'obliger. (Art. 559.)

2° Les conventions faites et les obligations contractées en son

nom par chaque associé obligent la société, à moins que l'administration de la société n'ait été confiée exclusivement à un ou plusieurs associés déterminés, et que mention en ait été faite dans le registre du commerce. (Art. 560.)

Il y a lieu dès lors de distinguer ces deux cas.

§ 2. — *Du cas où aucun administrateur spécial n'a été désigné dans l'inscription faite au registre du commerce.*

Tous les associés ont qualité pour agir au nom de la société et l'obliger. (Art. 560.)

Si le registre du commerce ne contient aucune mention contraire, relativement au pouvoir des associés, les tiers sont fondés à admettre que chaque associé a le droit d'agir au nom de la société, et (art. 561) *de* faire en son nom *tous les actes juridiques et toutes les affaires que comporte le but de la société.*

Toute clause qui limiterait les pouvoirs du ou des associés gérants est nulle et de nul effet à l'égard des tiers de bonne foi (art. 561, 2e alinéa), même si cette clause avait été insérée dans le registre du commerce.

La loi admet que du moment où un associé n'est pas exclu de l'administration par le fait que le pouvoir d'administrer a été donné à un ou plusieurs autres, il est qualifié pour faire, au nom de la société, à l'égard des tiers, tous les actes juridiques qui sont de la compétence de la société. Les limitations de pouvoirs, résultant de dispositions spéciales insérées dans l'acte de société et même dans le registre du commerce, ne sont pas opposables aux tiers de *bonne foi* qui sont supposés les ignorer.

Ce sera donc à la société à faire, en pareil cas, la preuve que le tiers les a connues.

Est excepté, ajoute l'article, *le cas où, d'après l'inscription faite sur le registre du commerce, la société ne peut être engagée que par la signature collective de plusieurs des associés.*

§ 3. — *Du cas où un ou plusieurs associés ont été désignés comme administrateurs dans l'inscription au registre du commerce.*

1. Eux seuls ont pouvoir d'agir au nom de la société et de *l'obliger*. Les tiers qui ont traité avec un associé non autorisé à administrer, n'ont pas action contre la société; ils n'en ont que contre lui.

Art. 563. *La société devient créancière ou débitrice par l'effet des actes accomplis en son nom par un associé autorisé à la représenter.*

Peu importe que ces actes aient été accomplis expressément au nom de la société ou que l'intention d'agir pour elle ressorte seulement des circonstances.

Il résulte de cet article, que la société peut être obligée par les actes d'un associé autorisé à la représenter, même lorsque ceux-ci n'ont pas été accomplis sous la *signature sociale*. Mais il y a lieu de faire la même distinction qu'en droit français. Ce sera en pareil cas aux tiers à prouver l'intention de l'associé d'obliger la société, elle ne sera pas présumée; tandis que si l'acte a été accompli au nom de la société ou sous la signature sociale, la société sera obligée, quand même l'opération aurait été étrangère au but de la société ou aurait été faite dans l'intérêt personnel de l'associé. (Comp. C. de com. fr., art. 22; loi neuchâteloise sur quelques matières commerciales, art. 7; Pardessus, 1025; Schneider et Fick.)

2. Le pouvoir d'administrer donné à *un* associé emporte celui de nommer un fondé de procuration.

Mais lorsque ce pouvoir a été donné à plusieurs, le consentement de tous est nécessaire. En revanche, chacun d'eux peut révoquer valablement, *par rapport aux tiers*, la procuration donnée.

Par rapport aux tiers. On ne comprend pas bien cette distinction : Qu'est-ce qu'un fondé de procuration dont les pouvoirs sont révoqués *par rapport aux tiers* seulement? Entend-on peut-être ne donner à cette révocation faite par un seul associé qu'un caractère provisoire ?

SECTION II

Des effets des obligations de la société relativement aux associés personnellement.

§ 1. — *De l'action des tiers créanciers de la société.*

1. La règle exprimée dans l'art. 564 est que *les associés sont tenus solidairement et sur tous leurs biens des engagements de la société.*

Cette règle s'applique même, d'après l'art. 565, à l'associé qui entre dans une société déjà existante. Il est tenu, non-seulement des dettes contractées depuis son entrée dans la société, mais encore des dettes antérieures de la société, *que la raison sociale ait ou non subi des modifications.*

C'est une disposition nouvelle contre laquelle il importe de mettre le public en garde.

La solidarité des associés, administrateurs ou non, à l'égard des tiers, est de l'essence de la société en nom collectif. Aussi l'art. 564 déclare-t-il *toute clause contraire nulle et de nul effet.* Ce qui doit s'entendre même des clauses qui auraient été insérées dans le registre du commerce.

L'art. 564 n'ajoute pas, comme l'art. 22 du C. de com. fr. : *pourvu que l'engagement ait été pris sous la signature sociale.* Mais, comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, cette différence de rédaction n'implique pas une différence dans

le fond, puisqu'on fait en droit français la même distinction qu'en droit fédéral.

Les tiers créanciers de la société ont donc action contre les associés personnellement pour les engagements de celle-ci envers eux.

2. L'exercice de cette action est soumise à certaines conditions qui font de la solidarité des associés quelque chose de *sui generis*, ayant une grande analogie avec le cautionnement. Il est de la nature des dettes solidaires que le recouvrement en puisse être poursuivi contre chacun des débiteurs indifféremment. Mais l'art. 564 établit, quant à la solidarité des associés à l'égard des engagements de la société, une règle différente.

Néanmoins, dit-il dans son troisième alinéa, *on ne peut rechercher un associé personnellement à raison d'une dette sociale, que lorsque la société a été dissoute ou qu'elle a été l'objet de poursuites restées infructueuses.*

Les tiers ne pourront donc prendre à partie les associés que si la société a été préalablement et infructueusement discutée, ou est dissoute.

La dissolution de la société, en mettant fin à l'existence de l'être juridique distinct, rend la *discussion préalable inutile.*

C'est aux lois sur les poursuites pour dettes ou sur les faillites à déterminer ce qu'il faut entendre par ces mots : *poursuites restées infructueuses*[1].

Le droit français et le droit neuchâtelois admettent que les tiers sont tenus de faire reconnaitre la dette par la société avant de poursuivre les associés. Mais ni l'un ni l'autre n'exige la discussion préalable de la société.

3. Les art. 566, 567, 568 font application de ces règles au cas de faillite de la société.

[1] A Neuchâtel, on appliquerait sans doute dans ce cas l'art. 521 du Code de procédure.

L'actif social est le gage exclusif des créanciers sociaux.

Ceux-ci sont payés préférablement sur les biens qui le composent, à l'exclusion des créanciers personnels des associés (art. 566), et ce n'est que lorsque l'actif social est épuisé qu'ils peuvent saisir les biens des associés, sur lesquels ils concourent en revanche avec les créanciers des associés. (Art. 568.)

Le Code fédéral n'admet pas que la faillite de la société entraîne de plein droit la faillite particulière de chacun des associés. (Art. 573.) Voir plus loin.

4. Les associés créanciers de la société ne sont pas admis à concourir dans la faillite pour le montant de leurs apports. *Mais,* ajoute l'art. 567, *ils peuvent faire valoir, comme tous autres créanciers, les créances qu'ils ont contre la société à quelque autre titre que ce soit.* C'est le système admis en droit français.

Les créances des associés contre la société sont des créances sociales, qui doivent, comme telles, participer avec les autres dans la faillite sociale, sauf aux tiers créanciers sociaux impayés à saisir la part y afférente ou à la faire verser dans les masses particulières[1].

§ 2. — *De l'action des tiers créanciers personnels des associés.*

1. Art. 569. *Les créanciers personnels d'un associé n'ont, pour se faire payer ou pour obtenir des sûretés, aucune action sur les biens, créances ou droits compris dans l'actif social.*

Les créanciers n'ont pas plus de droits que leurs débiteurs,

[1] Le projet du Code fédéral admettait, avec Munzinger, le concours des associés pour le montant de leur apport.

C'est sur la proposition de la minorité de la commission du Conseil des Etats qu'il a été modifié. (V. Rapports du Conseil fédéral et des commissions; Schneider et Fick, sur art. 566; Nessi, *Journal des Tribunaux.)*

et ils ne peuvent saisir que les droits de leurs débiteurs. Or, tant qu'elle dure, c'est la société, personne juridique, qui est propriétaire ; les associés n'ont sur les biens qui composent l'actif social qu'un droit éventuel subordonné au résultat de la liquidation et du partage.

Les tiers créanciers personnels des associés n'ont par conséquent aucune action directe sur ces biens. (Voir chap. suivant.) Mais, par la raison inverse, ils peuvent saisir : *Les intérêts, honoraires ou bénéfices auxquels leur débiteur a droit dans la société* (car ces intérêts, honoraires ou bénéfices constituent des créances de l'associé contre la société lorsqu'ils lui sont acquis) ; et la *part qui lui revient dans la liquidation*, c'est-à-dire son droit éventuel sur l'actif. (V. chapitre suivant, section I.)

2. Art. 570. *Le créancier personnel, qui a sur les biens de l'un des associés un droit de préférence, ne peut le faire valoir que dans le sens de l'article précédent.*

La rédaction de cet article manque de précision. On comprend que les créanciers personnels d'un associé ne puissent pas saisir un actif qui est la propriété de la société et sur lequel les droits des associés ne sont pas déterminés.

Mais rien évidemment ne s'oppose à ce qu'ils saisissent les biens *personnels* de l'associé, et, s'ils ont un droit de préférence, à ce qu'ils le fassent valoir sur ceux de ses biens qui ne font pas partie de l'actif social. C'est dans ce sens qu'il faut entendre cet article. Le privilège ou droit de préférence acquis au créancier *personnel* de l'associé ne peut avoir pour effet de modifier sa position à l'égard de la société ; il s'exercera conformément à la règle de l'art. 569, c'est-à-dire sur la part revenant à l'associé dans la liquidation.

Il faut lire l'article comme suit :

Le créancier personnel qui a sur les biens de l'un des asso-

ciés un droit de préférence, ne peut le faire valoir, *sur sa part dans l'actif social*, que dans le sens de l'article précédent.

3. Le débiteur de la société ne peut *opposer la compensation de ce que lui doit l'un des associés personnellement*. De même, l'un des associés *ne peut opposer la compensation de ce que son créancier doit à la société*. (Art. 571.)

D'après l'art. 131, la compensation n'a lieu qu'entre personnes débitrices l'une de l'autre. Le créancier de l'associé n'est pas créancier de la société, et le créancier de la société n'a qu'un droit de poursuite éventuel contre l'associé.

Mais le 3e alinéa de l'article autorise *le créancier de la société, qui est en même temps débiteur de l'un des associés, à opposer la compensation à ce dernier dans les cas prévus à l'art. 564, 3e alinéa*, c'est-à-dire dans le cas où l'associé peut être recherché personnellement, soit ensuite de la dissolution de la société, soit parce que la société est insolvable.

C'est moins là une exception qu'une confirmation de la règle, puisque le débiteur de l'associé, qui est en même temps créancier de la société, peut prendre l'associé à partie et le poursuivre au paiement de sa créance contre la société. Ils sont donc bien réellement débiteurs l'un de l'autre. Mais devra-t-on admettre, par analogie, le débiteur d'une société dissoute, poursuivi par le liquidateur, à opposer la compensation avec ce qui lui est dû par un associé? Nous ne le pensons pas.

En effet, il n'y a pas d'analogie, car si le débiteur de la société, créancier de l'associé, peut poursuivre ce dernier, c'est en sa qualité de créancier particulier.

En outre, cela jetterait le trouble dans la liquidation et compromettrait l'égalité entre les associés, puisque celui qui aurait ainsi compensé sa dette personnelle se trouverait avoir reçu un paiement anticipé.

CHAPITRE IV

De la dissolution de la société et de la retraite de quelques-uns des associés.

SECTION I

De la dissolution de la société.

§ 1. — *Causes de dissolution.*

1. Les causes de dissolution de la société en nom collectif sont les mêmes que celles de la société simple. (Art. 572.)

Il faut y ajouter la *faillite* de la société et la *saisie faite* contre un des associés de sa part dans la société. (Art. 574.)

2. La faillite de la société entraîne sa dissolution ; mais une société peut être mise en faillite même après sa dissolution, tant que le partage n'est pas terminé. (Art. 573.)

En revanche (contrairement à la règle de l'art. 692 du C. de proc. neuch.), la faillite de la société n'entraîne pas de plein droit la faillite des membres de la société. Celle-ci devra donc, à l'avenir, être prononcée distinctement, s'il y a lieu.

3. La faillite de l'un des associés, qui entraîne nécessairement, d'après l'art. 545, la dissolution de la société simple, n'a pas cet effet relativement à la société en nom collectif. (Art. 573.)

Les autres associés peuvent exclure l'associé en faillite et continuer entre eux la société, en lui remboursant, dit l'art. 577, *en espèces, sa part dans l'avoir social,* qu'il s'agit ainsi d'évaluer.

Mais s'ils n'usent pas de cette faculté, la dissolution de la société s'impose comme une nécessité pratique, car on ne peut

liquider la masse particulière de l'associé sans liquider la masse sociale.

4. Nous avons dit que le créancier personnel d'un des associés peut saisir sa part dans la liquidation.

Pour donner effet à cette disposition, l'art. 574 accorde au créancier le droit d'exiger la dissolution de la société, quelle que soit la durée pour laquelle elle a été contractée, après un avertissement de six mois, mais en laissant aux autres associés la faculté de la prévenir, *en désintéressant le créancier poursuivant,* sauf à eux de l'exclure, ainsi que nous le verrons plus loin.

§ 2. — *Effets de la dissolution.*

La dissolution de la société en nom collectif emporte les mêmes effets que celle de la société simple. Nous en parlons au chapitre V : De la liquidation de la société.

SECTION II

De la retraite et de l'exclusion de quelques-uns des associés.

1. Le contrat de société peut stipuler que celle-ci ne sera pas dissoute par la retraite de l'un des associés. Dans ce cas, *elle ne finit qu'à l'égard des associés sortants et continue entre les autres, avec les mêmes droits et les mêmes obligations.* (Art. 575.)

Par *associés sortants*, on entend aussi bien les associés qui se retirent volontairement, ensuite du droit qu'ils se sont réservé, que ceux qui viennent à mourir ou dont la retraite est devenue nécessaire ensuite d'interdiction ou par une autre cause. (V. Titre précédent, chapitre IV; Schneider et Fick.)

Mais si rien de pareil n'a été convenu, la sortie d'un associé entraîne dans la règle la dissolution de la société.

2. Nous disons : *dans la règle ;* car, afin de ne pas mettre les autres associés dans la nécessité de demander la dissolution de la société pour exclure celui de ses membres qui manque à ses obligations, dans le cas prévu à l'art. 547, le Code permet aux autres associés de demander son *exclusion* lorsque le motif pour lequel la dissolution peut être demandée, aux termes de l'art. 547, *se rapporte essentiellement à la personne de l'un des associés*. (Art. 576.)

Dans ce cas, le juge peut la prononcer sur la requête de *tous* les associés ; il faut l'unanimité.

Si l'exclusion est prononcée, la société continue entre les autres associés.

3. Le même droit est accordé aux associés, à l'égard de l'associé contre lequel il a été procédé à une saisie sur sa part dans la liquidation, avec cette différence que l'exclusion n'a pas besoin d'être *demandée*. Les associés ont le pouvoir de la prononcer après avoir désintéressé le créancier. C'est ce qui résulte de ces mots : *les autres associés peuvent décider que cet associé devra se retirer (Das Ausscheiden desselben beschliessen)*. (Art. 577.)

Le juge, dit l'art. 578, *peut en ordonner de même lorsqu'il y a eu, pour demander la dissolution, quelque autre motif se rapportant essentiellement à la personne de l'un des associés.*

Cette disposition manque de clarté. Elle semble donner au juge la faculté d'*exclure* l'associé qui a donné lieu à une demande de dissolution ; donc, de statuer sur autre chose que ce qui lui est demandé.

Toute cette matière est du reste très obscure.

4. L'associé *sortant* ou *exclu* a droit à sa part de l'avoir social, en espèces ou, autrement dit, au prix de cette part qui est fixée par évaluation. Les choses se passent comme s'il y avait eu cession. (Art. 577.)

La société, propriétaire de l'actif, reste chargée du passif.

Mais les droits des créanciers de la société ne peuvent être affectés par la retraite ou l'exclusion de l'associé.

Celui-ci demeure donc responsable envers eux, sauf son recours contre la société; car il n'a pas le droit de demander que les dettes sociales soient payées comme en cas de dissolution.

5. La dissolution de la société, même celle résultant de l'expiration du temps, la retraite ou l'exclusion d'un associé, ainsi que la continuation des affaires par l'un des associés, doivent être inscrites sur le registre du commerce. (Art. 579.)

Aussi longtemps que ces faits n'ont pas été portés à la connaissance des tiers par l'inscription, ceux-ci sont réputés les ignorer, et les associés sont responsables du dommage qui peut résulter de cette omission. (Art. 860, 861.)

CHAPITRE V

De la liquidation de la société.

---

1. Si la société est en faillite, la liquidation s'opère conformément à la loi sur les faillites. Dans les autres cas, elle s'opère par les associés autorisés à la représenter, c'est-à-dire par tous les associés, si le pouvoir d'administrer n'a pas été confié à un ou plusieurs d'entre eux exclusivement, ou par les associés administrateurs. Voilà la règle. Mais l'art. 580, 2e alinéa, donne à chaque associé le droit *de demander la nomination d'autres liquidateurs; en cas de contestation, ils sont désignés par le juge.*

Il résulte de là que la contestation ne peut porter que sur le choix des liquidateurs; le *droit de demander la nomination d'autres liquidateurs* n'est pas susceptible de contestation.

Le juge peut être un tribunal arbitral. (V. Schneider et Fick.)

2. Si les liquidateurs ne sont pas les administrateurs de la société, leur nomination doit être inscrite dans le registre du commerce, conformément à l'art. 861, qui exige la mention de toute modification se rapportant aux faits dont la loi ordonne l'inscription. (Art. 580.)

3. Les héritiers d'un associé doivent se faire représenter dans la liquidation par un mandataire commun. (Art. 581.) Les autres associés peuvent donc les y contraindre.

4. Les liquidateurs représentent la société et agissent en son nom. Ils ont pour mission de terminer les affaires courantes, d'exécuter les engagements, de faire rentrer les créances de la société dissoute et de réaliser l'actif social. A cet effet, ils ont *le pouvoir de plaider, transiger et compromettre* pour elle. (Art. 582.)

C'est dans ce cercle que leur activité est circonscrite; ils n'ont mandat que pour liquider et ils n'obligent la société que dans cette limite; toutefois, l'art. 582 les autorise à entreprendre de nouvelles opérations, *en vue d'en terminer d'anciennes, encore pendantes*, conformément à ce qui est admis en droit français. La société peut donc laisser au compte des liquidateurs les opérations nouvelles entreprises par eux sans nécessité. (Art. 46.)

5. Le pouvoir de *réaliser l'actif*, que l'art. 582 donne aux liquidateurs, est toutefois restreint en ce qui concerne les *ventes d'immeubles*, lesquelles doivent *être faites aux enchères publiques*, à moins du consentement unanime des associés. (Même article, 3e alinéa.)

La société, propriétaire de l'actif, reste [illegible]e associés et au
Mais les droits des créanciers de la [illegible]
affectés par la retraite ou l'exclusion [illegible]s en premier lieu; si
Celui-ci demeure donc responsa[illegible]urs doivent retenir sur les
cours contre la société; car il n[illegible] nécessaires pour pourvoir à
les dettes sociales soient pay[illegible]

5. La dissolution de la [illegible] distribution *provisoire* en est faite
piration du temps, la [illegible]èvement de ce qui est nécessaire pour
que la continuatio[illegible] *prétentions* (c'est-à-dire au *remboursement*
être inscrites su[illegible] *dont* il est parlé à l'art. 548), lors du
Aussi long[illegible] *qui* est établi par les liquidateurs, une fois la
naissance [illegible] *terminée*. (Art. 583.)
ignore[illegible] *définitif* ou partage (on ne sait pourquoi le
rés[illegible] pas servi de cette expression beaucoup plus exacte)
donne lieu à des contestations, le juge prononce. (Art. 584.)
Mais rien sans doute ne s'oppose à ce que les associés se partagent l'actif en nature après le paiement des dettes, et même à ce qu'ils prennent des arrangements entre eux pour ce paiement, — puisque les droits des tiers sont toujours réservés, — ou encore à ce qu'ils vendent en bloc l'actif et le passif de la société.

La loi n'intervient que pour suppléer le défaut de convention.

CHAPITRE VI

De la prescription des actions contre les associés.

1. Le Code fédéral soumet à une prescription spéciale les actions des tiers contre les associés, à raison des dettes sociales.

Cette prescription est de cinq ans (art. 585); elle est d'ailleurs régie par les dispositions générales du Code sur la matière.

2. Elle commence à courir du jour où l'action est ouverte, soit : — s'il s'agit d'une action contre les membres d'une société dissoute, — du jour de *l'inscription de la dissolution* dans le registre du commerce; — s'il s'agit d'une action contre un associé qui s'est retiré de la société ou qui en a été exclu, — du jour où *la retraite a été inscrite* dans le registre.

Si la créance qui en est l'objet n'est devenue exigible que postérieurement, la prescription ne court naturellement qu'à partir du moment de l'exigibilité, conformément aux principes généraux en matière de prescription. (Art. 586.)

Le Code fait à cette règle deux exceptions :

a) L'art. 587, 1er alinéa, statue que lorsqu'il reste encore des *biens* de la société *non partagés,* la prescription de cinq ans n'est pas opposable au créancier qui *n'exerce ses droits que sur ces biens.*

En pareil cas, l'action des tiers subsiste, *mais quant à ces biens seulement,* et pour autant que le créancier *n'exerce ses droits que sur ces biens.*

La prescription est donc suspendue dans cette mesure jusqu'au partage, ensorte qu'il pourra arriver qu'une action se trouve ainsi partiellement prescrite.

Cette disposition singulière est une application du principe posé dans l'art. 146, 2e alinéa, d'après lequel « l'action ne se prescrit pas dans la mesure où une créance est garantie par un gage. »

b) Contrairement à la règle de l'art. 155 : *La prescription au profit de l'associé qui s'est retiré de la société ou qui en a été exclu, n'est point interrompue par des actes juridiques faits contre la société qui a continué d'exister ou contre un autre associé.* (Art. 588.)

3. Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent toutefois qu'aux actions contre les associés pour lesquelles le Code n'a pas *établi une prescription plus courte*. (Art. 585; Comp. art. 146.)

4. L'art. 589 réserve formellement que l'associé sortant ou exclu n'est d'ailleurs, et *avant l'expiration du délai de prescription, libéré de la responsabilité qui lui incombe pour les dettes sociales, que par la renonciation expresse ou présumée des créanciers*.

Ainsi la renonciation peut se présumer.

Il eût mieux valu ne pas faire cette réserve, qui s'entendait de soi, que d'en profiter pour introduire incidemment et sans la définir cette notion vague et dangereuse de renonciation présumée, qui ne peut manquer d'ouvrir la porte aux procès.

La proposition avait été faite au sein de la Commission de rappeler, à titre d'exemple, l'art. 1300 du Code zuricois, d'après lequel il y a renonciation tacite lorsqu'un créancier social continue à faire des affaires avec la société dont l'associé s'est retiré sans réserver son ancienne créance.

Mais on a préféré s'en remettre à la prudence du juge.

TITRE XXV

DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE

CHAPITRE PREMIER

De la nature et de la formation de la société.

SECTION I

La nature de la société.

1. La société en commandite participe de la nature de la société anonyme et de la société en nom collectif.

La société est en commandite, dit l'art. 590, *lorsque deux ou plusieurs personnes s'unissent sous une même raison sociale en vue d'exercer une des professions mentionnées en l'art. 552, alinéa 1, et que l'une d'elles au moins est indéfiniment responsable, tandis que les autres, les commanditaires, n'entendent être responsables que jusqu'à concurrence d'un apport déterminé (commandite).*

Cette société comprend ainsi deux genres d'associés : les uns qui sont indéfiniment responsables de toutes les dettes sociales, comme les associés en nom collectif; et les autres qui ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises, comme les actionnaires dans la société anonyme.

Aux premiers, on applique les principes de la société en nom collectif, et aux seconds, ceux de la société anonyme.

Lorsque la société en commandite est composée de plusieurs associés responsables et de plusieurs commanditaires, on peut donc dire qu'elle renferme deux sociétés : une société en nom collectif, entre les associés responsables, et une société anonyme, entre les commanditaires. C'est ce qu'exprime l'art. 593, en disant : *Lorsqu'il y a plusieurs associés indéfiniment responsables, la société est en même temps à leur égard société en nom collectif.* (C. com. fr., art. 24.)

2. La société en commandite a une raison sociale, qui ne doit contenir aucun autre nom que celui des associés indéfiniment responsables. (Art. 871, 600.)

3. La société en commandite est une personne juridique, capable *d'acquérir, de s'obliger, d'ester en jugement,* comme la société en nom collectif, sous sa raison sociale. (Art. 597.)

4. Les sociétés qui n'étaient pas primitivement constituées sous cette forme peuvent aussi se transformer en commandites, *encore qu'elles aient un autre but que ceux indiqués en l'art. 552, alinéa 1 ;* donc, un but non commercial, à condition de se faire inscrire comme telles sur le registre du commerce. (Art. 590, 3e alinéa.)

5. Le Code fédéral fait de la société en commandite *par actions* une variété de la société anonyme, qu'il soumet, sauf quelques modifications, aux règles de la *société anonyme.* (Art. 676 et suivants.)

SECTION II

Formation de la société en commandite.

1. La loi ne soumet la société en commandite à aucune forme spéciale ; elle peut, comme la société en nom collectif, être contractée par acte authentique, ou sous seing privé, et même verbalement.

2. Elle doit être inscrite au registre du commerce.

Les art. 590, alinéas 2 et 3, 591 et 592 sont la reproduction des art. 552, 553 et 554 avec les modifications suivantes :

a) Outre les mentions exigées par l'art. 553, l'inscription au registre du commerce doit indiquer *le nom et la demeure de chaque associé commanditaire et le montant de son apport.*

b) La demande d'inscription doit être signée par tous les associés sans distinction, mais les associés indéfiniment responsables, qui sont chargés de représenter la société, doivent apposer personnellement la *signature sociale* avec leur *propre signature*, en présence du fonctionnaire préposé au registre, ou les lui remettre dûment légalisées. (Art. 592.)

CHAPITRE II

Des rapports des associés entre eux.

SECTION I

Obligations des associés envers la société et de la société envers eux.

Les règles exposées dans les chapitres précédents, relativement aux *obligations* des associés envers la société et de la société envers eux, sont communes à la *société en commandite*, à laquelle s'appliquent, en outre, les règles spéciales de la *société en nom collectif:* (Art. 594.) Il y aura lieu dès lors, en application de l'art. 556, de bonifier au commanditaire l'intérêt de sa commandite, à la fin de chaque exercice annuel, à la condition, toutefois, qu'il n'en résulte pas une diminution du capital de la commandite (art. 605), lequel doit être maintenu

à son chiffre. L'art. 605 statue *que le commanditaire ne peut toucher ni intérêts, ni bénéfices, tant que le capital de la commandite diminué des pertes n'a pas été reconstitué.*

D'après la disposition correspondante de l'art. 557, l'associé *en nom* est autorisé, dans ce cas, à retirer son intérêt, tandis que le commanditaire doit le laisser dans la société.

SECTION II

Administration de la société.

1. La société est gérée par l'associé ou les associés indéfiniment responsables. (Art. 595.)

Le commanditaire n'a ni le droit, ni l'obligation de gérer les affaires de la société. Il ne peut pas non plus s'opposer aux actes de gérance. (Même article.)

2. L'exclusion des commanditaires de l'administration est un des traits caractéristiques de la société en commandite.

N'étant responsable que jusqu'à concurrence de sa mise, le commanditaire ne présente pas des garanties suffisantes de bonne administration.

Le Code de commerce français de 1807 frappait l'associé commanditaire qui avait contrevenu à cette défense d'une véritable peine civile, en le déclarant responsable solidairement des dettes et engagements de la société.

La loi française du 6 mai 1863, revenant aux principes, se borne à déclarer l'associé commanditaire qui a fait des actes de gestion responsable solidairement avec les associés en nom collectif pour les dettes et engagements de la société qui dérivent de ces actes de gestion, en ajoutant qu'il peut, en outre, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement. (C. com. fr., art. 28.)

3. Le Code fédéral va encore moins loin; l'art. 598 ne permet de tenir l'associé commanditaire *solidairement responsable* que *des affaires* qu'il a faites pour la société, *sans déclarer expressément qu'il n'agissait qu'en qualité de fondé de procuration ou de mandataire.*

D'où il résulte que le commanditaire est autorisé à agir au nom de la société comme mandataire. Le commanditaire peut donc être employé de la société. Ce qui lui est interdit, sous peine d'engager sa responsabilité, c'est de faire des actes de gestion en son propre nom.

4. Les rapports des associés gérants entre eux et relativement à l'administration sont régis par les art. 532, 533, 534 et 535. (V. plus haut : Société simple, Section III, de *l'administration de la société.)*

SECTION III

De la part des associés dans les bénéfices et les pertes.

Le commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société. (Art. 596.)

Le commanditaire ne doit pas perdre au delà de sa mise. Mais comment, dans cette limite et à défaut de convention, la répartition des pertes et des bénéfices doit-elle se faire entre les associés en nom et les commanditaires?

C'était une difficulté, car on ne pouvait songer à appliquer la règle de l'art. 530, 2e alinéa, aux termes duquel : *à défaut de stipulation, chaque associé doit avoir une part égale dans les bénéfices et dans les pertes, quelles que soient la nature et la valeur de son apport.*

Le Code l'a résolue pratiquement en statuant (art. 596, 2e alinéa) que : *au surplus* (c'est-à-dire sans doute quand la

convention se tait), *la quote-part* du commanditaire *dans les bénéfices ou les pertes est fixée par le juge, si elle ne l'a pas été par les parties elles-mêmes.*

C'est donc le juge qui tranchera. Du moment où le Code fédéral abandonnait le système de la proportionnalité pour lui substituer celui de l'égalité, ce procédé, plus simple que juridique, s'imposait comme une conséquence de l'innovation de l'art. 530. En droit français, la perte et le bénéfice se répartissent, en pareil cas, à prorata du fonds social entre les deux espèces d'associés.

Les associés devront donc avoir grand soin de régler ces questions dans leur contrat; l'art. 594 leur laisse toute liberté à cet égard; dans les limites de la loi, ils peuvent convenir que le commanditaire ne supportera qu'un tantième ou une part proportionnelle des pertes, mais ils ne pourraient l'exclure ni des pertes ni des bénéfices; une pareille société ne serait pas une société en commandite. (V. Schneider et Fick.)

CHAPITRE III

Des rapports de la société avec les tiers.

SECTION I

Des personnes qui peuvent obliger la société à l'égard des tiers et acquérir en son nom.

La règle est exprimée dans l'art. 598.

Art. 598. *La société en commandite est représentée par les associés indéfiniment responsables. L'étendue de leurs pouvoirs se*

règle d'après les dispositions relatives aux sociétés en nom collectif, auxquelles nous renvoyons. (V. Titre précédent, Chap. III.)

Le commanditaire n'a, comme nous l'avons vu plus haut, *ni le droit, ni l'obligation de gérer les affaires de la société.* (Art. 595.)

Par conséquent, les actes de gestion qu'il se permet n'obligent pas plus la société que ceux que pourrait faire toute autre personne sans mandat; ils n'obligent que lui, conformément à l'art. 598, 3e alinéa.

SECTION II

Des effets des obligations de la société relativement aux associés personnellement.

§ 1. — *Relativement aux associés en nom ou gérants.*

Les associés en nom ou gérants sont indéfiniment responsables, par conséquent tenus sur tous leurs biens, de la même manière que les associés dans la société en nom collectif, pour les engagements et dettes de la société.

Ils ne peuvent dès lors être poursuivis personnellement que dans le cas où ceux-ci peuvent l'être, c'est-à-dire *lorsque la société a été dissoute ou lorsqu'elle a été l'objet de poursuites restées infructueuses.* (Art. 601.)

§ 2. — *Relativement aux commanditaires.*

a) Principe général.

1. Le commanditaire n'est obligé envers les tiers que jusqu'à concurrence de sa commandite. Telle est la règle. Le montant de la commandite doit être indiqué dans l'inscription au registre du commerce. (Art. 591, 2e alinéa.)

Mais si le commanditaire a déclaré à des tiers, *par circulaire ou autrement, une commandite plus élevée* que la somme inscrite, il est tenu jusqu'à concurrence de la commandite réelle. (Art. 602.)

Il en est de même dans le cas inverse, savoir le cas où, *par une convention avec les associés indéfiniment responsables ou par des prélèvements anticipés sur l'actif social, le commanditaire a diminué le montant de la commandite qu'il a inscrit ou déclaré d'une autre manière.* (Art. 604.) Le commanditaire n'est tenu que jusqu'à concurrence du chiffre de sa commandite réduite, à la condition toutefois que cette réduction ait été inscrite sur le registre du commerce et dûment publiée; sans cela, la réduction n'est pas opposable aux tiers.

Mais les obligations contractées par la société avant cette publication restent garanties par le montant intégral de la commandite originaire. (Même article.)

2. Tout cela est très logique, l'inscription est exigée dans l'intérêt des tiers; le commanditaire est lié par elle à leur égard et ne peut se prévaloir contre eux que de ce qui est inscrit, tandis que les créanciers ne sont point liés par l'inscription, dans ce sens que celle-ci ne prévaut pas contre la vérité.

3. De même que celui qui entre dans une société en nom collectif déjà existante est tenu solidairement des dettes antérieures à son entrée (art. 565), de même celui qui entre comme commanditaire dans une société en nom collectif ou en commandite déjà existante, est tenu en cette qualité des obligations antérieurement contractées, que la raison sociale ait ou non subi une modification.

Toute clause contraire *est nulle et de nul effet à l'égard des tiers.* (Art. 606.)

b) Des cas où le commanditaire peut être tenu au delà de sa commandite.

Ils sont au nombre de trois.

1. Art. 599. *Lorsque la société en commandite n'a pas été inscrite, chaque commanditaire est tenu envers les tiers, comme un associé indéfiniment responsable, des obligations que la société a contractées antérieurement à l'inscription, à moins qu'il ne prouve que ces tiers avaient connaissance de sa qualité de simple commanditaire.*

Le commanditaire est un associé dont la responsabilité n'est limitée à l'égard des tiers que par l'inscription au registre. En conséquence, lorsque celle-ci n'a pas été faite, il est réputé associé pur et simple, s'il ne justifie pas que les tiers ont su qu'il avait une autre qualité.

2. Il en est de même, et avec toute raison, lorsque son nom figure dans la *raison sociale.*

Le commanditaire pourra-t-il prouver, en pareil cas, que les créanciers ont connu le véritable état des choses et le leur opposer? Nous pensons que oui. Mais le juge devra être plus difficile dans l'appréciation des faits, à raison de la publicité donnée à la raison sociale.

3. D'après l'art. 605, il ne peut être payé d'intérêts au commanditaire que s'il n'en résulte aucune diminution du capital de sa commandite, et le commanditaire ne peut toucher ni intérêts, ni bénéfices, tant que le capital de la commandite, diminué par des pertes, n'a pas été reconstitué.

Le même article statue, pour le cas où le commanditaire aurait reçu des paiements, soit d'intérêts, soit de bénéfices, en violation de ces dispositions, qu'il *sera tenu des obligations de la société jusqu'à concurrence des sommes à lui payées,* c'est-à-dire qu'il devra restituer ce qu'il a reçu.

Mais la portée de cette disposition est restreinte, par l'article

lui-même, aux intérêts et bénéfices que le commanditaire savait ou était présumé savoir ne pas être réellement acquis.

Toutefois le commanditaire ne peut être astreint à restituer les intérêts et les bénéfices qu'il a reçus de bonne foi sur la base d'un bilan régulier, c'est-à-dire d'un bilan dressé conformément à l'art. 556 et ne présentant apparemment aucune irrégularité.

Le commanditaire devra donc restituer dans deux cas :

a) Si le bilan présentait des irrégularités apparentes.

b) Et si le commanditaire en connaissait l'inexactitude. Peu importe dans ce dernier cas que le bilan fût en apparence régulier ou non.

§ 3. — *De l'action des créanciers de la société.*

a) Contre les associés en nom.

Elle a été expliquée plus haut. L'art. 608 rappelle que les créanciers de la société sont payés dans la faillite de la société en commandite sur ses biens, à l'exclusion des créanciers personnels des associés, en ajoutant que le montant de la commandite *fait partie des dits biens.*

b) Contre les commanditaires.

1. Les tiers créanciers ont-ils une action directe contre les commanditaires?

L'art. 603 distingue : Non, pendant la durée de la société; oui, après sa dissolution ou sa mise en faillite.

Les créanciers de la société n'ont, tandis qu'elle subsiste, aucune action directe contre les commanditaires. (1er alinéa.)

En effet, si les créanciers ne peuvent pas poursuivre les associés en nom pendant la durée de la société, sans l'avoir discutée préalablement, à plus forte raison ne peuvent-ils pas s'adresser aux commanditaires; ils peuvent saisir en revanche l'action de la société contre eux et l'exercer de son chef.

Mais une fois la société dissoute ou en faillite, rien ne s'oppose plus à ce qu'ils prennent les commanditaires directement à partie.

2. Il y a toutefois lieu de faire une différence entre les deux cas.

Si la société est dissoute, chacun des tiers créanciers agit individuellement et pour son compte.

Il en est autrement si la société est en faillite. La commandite étant une partie de l'actif social, le paiement du montant non versé ou retiré doit être effectué en mains de la masse. (Art. 603.)

Il semble que ce soit dès lors à la masse à agir. Mais cette question est plutôt une question de procédure.

3. Des termes de l'art. 603 : « *ils* (les créanciers) *n'ont une action directe contre le commanditaire que pour le montant de la commandite qui n'a pas été versé ou qui a été retiré*, » on pourrait conclure qu'il y a encore place dans d'autres cas à une action des tiers contre les commanditaires.

Mais c'est évidemment un défaut de rédaction. Le texte allemand dit : *So haben sie nur so weit ein direktes Klagerecht gegen den Kommanditär, als die Kommanditsumme noch nicht eingeworfen oder wieder zurückgezogen ist.* Ce qui signifie : Ils n'ont d'action directe que jusqu'à concurrence *(so weit)* du montant de la commandite qui n'a pas été versé ou qui a été retiré.

4. Les créanciers de la société, et la société ou sa masse, concourent dans la faillite du commanditaire avec les créanciers particuliers de ce dernier.

Ils ne jouissent d'aucun droit de préférence. (Art. 610.)

§ 4. — *De l'action des tiers créanciers personnels des associés.*

Les droits des tiers créanciers personnels des associés sont les mêmes que dans la société en nom collectif.

Art. 607. *Les art. 569-571 sont également applicables à la société en commandite.*

Cependant le créancier de la société qui est en même temps débiteur particulier du commanditaire, ne peut opposer la compensation au commanditaire que dans les conditions prévues par l'art. 603, alinéa 2.

La société en commandite étant, comme la société en nom collectif, une personne distincte, le créancier social, qui est en même temps débiteur de l'un des commanditaires, ne peut compenser avec lui que dans le cas où, par suite de la dissolution de la société ou de la discussion infructueuse de celle-ci, il est autorisé à agir contre l'associé personnellement et est devenu ainsi son créancier.

Exemple : La société Henri et Ce doit 1000 fr. à Charles, qui doit 1000 fr. à Paul, commanditaire. Charles peut-il compenser avec ce que la société lui doit à lui-même? C'est l'espèce visée par l'art. 607, 2e alinéa, qui résout la question affirmativement en autorisant la compensation.

Toutefois, comme le commanditaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de sa commandite, la compensation n'aura lieu que pour la partie non versée ou retirée.

CHAPITRE IV

Dissolution et liquidation de la société, retraite et exclusion des associés, prescription des actions.

L'art. 611 renvoie aux dispositions des art. 572-589, en statuant, relativement aux causes de dissolution, que la société n'est pas dissoute ,par *la mort, la faillite ou l'interdiction d'un commanditaire*. Elle continue donc avec les héritiers, les créanciers et le tuteur du commanditaire.

Le Code fédéral ne voit, semble-t-il, dans la société en commandite, qu'une simple association de capitaux dans laquelle la personne des commanditaires n'est pas prise en considération. Ce point de vue est beaucoup trop absolu.

La jurisprudence française distingue, et avec raison, entre *la commandite simple,* où la personne des commanditaires a pu et dû être prise en considération, et *la commandite par actions*, qui est bien véritablement une association de capitaux.

TITRE XXVI

DE LA SOCIÉTÉ ANONYME OU SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

1. Les dispositions du Code fédéral sur cette matière ne sont pas applicables, d'après l'art. 613, aux établissements (banques, caisses d'assurances, etc.) qui sont fondés par des lois cantonales spéciales et administrés avec la participation d'autorités constituées, *lorsque l'Etat se déclare subsidiairement responsable* des dettes de la société.

Peu importe que le capital ait été divisé en actions et fourni, en tout ou en partie, par des particuliers.

Du moment où l'établissement doit le jour à une loi spéciale et où l'Etat est garant du passif, il est régi par cette loi. Mais le Code s'applique à toutes les sociétés, même fondées par une loi spéciale et administrées avec ou sans le concours de l'Etat, si celui-ci ne s'est pas porté garant de leurs dettes.

2. Le Code s'est surtout inspiré, dans cette matière, du Code allemand.

CHAPITRE PREMIER

Dispositions générales.

SECTION I

Définition, nature et formation de la société anonyme.

§ 1. — *Définition et nature de la société anonyme.*

1. La société anonyme est une société dans laquelle les associés sont inconnus du public et n'engagent que leur mise.

La mise dans la société s'appelle *action ;* de là le nom de *société par actions*, qui lui est aussi donné par le Code. L'art. 612 la définit exactement :

Une société qui *se forme sous une raison sociale n'énonçant pas les noms des associés, dont le capital, déterminé à l'avance, est divisé en actions, et dont les dettes ne sont garanties que par l'avoir social, sans que les associés en soient tenus personnellement.*

La société anonyme n'est en réalité qu'une association de capitaux. La personnalité des associés n'entre pour rien dans sa formation; ce que l'on recherche, ce n'est pas le concours d'un homme ayant telle ou telle qualité, mais c'est un capital. Aussi, dès que l'associé en a fait le versement, est-il libéré de toute obligation envers la société et les tiers; on ne peut plus rien lui demander.

Art. 633. *Les actionnaires ne sont pas tenus de contribuer au delà du montant statutaire de leurs actions, à l'exécution des engagements de la société et à la réalisation de l'objet de l'entreprise.*

2. La société anonyme, constituée régulièrement et inscrite au registre du commerce, est une personne juridique.

Elle a ses droits et obligations propres. L'art. 625 lui reconnaît expressément le droit *d'ester en jugement*, d'acquérir des *droits de propriété et d'autres droits réels, même sur des immeubles.*

Mais c'est à la société seule que le Code reconnaît cette qualité; ses succursales ou *filiales*, quoique pouvant être poursuivies pour les affaires qui les concernent devant les tribunaux de leur ressort, ne forment pas des personnes juridiques distinctes. (Art. 625, 2e alinéa.)

3. Le capital de la société anonyme se divise en actions. Les actions sont les mises des associés.

4. La loi ne limite pas la durée de la société anonyme.

§ 2. — *De la formation de la société.*

1. La loi soumet la constitution de la société anonyme à certaines conditions qui font de ce contrat un contrat solennel dans le sens de l'art. 9.

a) Les statuts doivent être rédigés en acte.

Cet acte doit être fait en la forme authentique ou sous seing-privé. S'il est fait dans cette dernière forme, il doit être *signé par tous les actionnaires,* c'est-à-dire par tous les actionnaires fondateurs. (Art. 615.)

b) La société anonyme doit, comme les autres sociétés, être inscrite au registre du commerce (art. 623); elle n'a pas besoin d'être autorisée par le gouvernement.

2. C'est seulement par l'inscription que la société anonyme acquiert la personnalité juridique. En conséquence, elle est impropre à faire, comme telle, aucune opération avant que cette formalité ait été remplie.

Ceux qui ont agi en son nom avant que l'inscription ait été opérée, dit l'art. 623, *sont personnellement et solidairement responsables.*

Mais comme les fondateurs d'une société anonyme peuvent être dans la nécessité de contracter des obligations dans la période de formation, en vue de la réalisation du but social, le même article dispose : *que les obligations ainsi contractées expressément au nom de la société anonyme et qui ne rentrent pas dans les dispositions de l'art. 619* (dont nous parlons plus bas), *peuvent être acceptées par elle, après sa constitution, dans les trois mois à dater de son inscription sur le registre du commerce. Dans ce cas, le créancier est tenu de reconnaître la société comme son seul débiteur.*

Les tiers créanciers de ces obligations sont ainsi créanciers de la société.

§ 3. — *Des statuts.*

Art. 616. *Les statuts doivent déterminer notamment :*

1° *La raison sociale et le siège de la société.*

2° *L'objet de l'entreprise.*

3° *La durée de l'entreprise, si celle-ci est restreinte à un temps déterminé.*

4° *Le montant du capital social et de chaque action.*

5° *La nature des actions, soit au porteur, soit nominatives ; le nombre de chacune des deux espèces, s'il est fixé ; le mode de leur conversion, si elle est admise.*

6° *Les organes chargés de l'administration et du contrôle.*

7° *Le nombre des actions que les membres de l'administration sont tenus de déposer.*

8° *Les dispositions relatives à la convocation de l'assemblée*

générale, au droit de vote des actionnaires et au mode de délibérer.

9° *Les questions qui ne peuvent être tranchées à la simple majorité des actionnaires présents, mais seulement à une majorité plus forte, ou sous d'autres conditions.*

10° *Le mode d'établissement et d'examen du bilan, ainsi que les règles prescrites pour calculer et distribuer les bénéfices.*

11° *La forme à suivre pour les publications émanant de la société.*

§ 4. — *De l'inscription au registre.*

1. L'inscription a lieu de la manière suivante :

a) Les statuts doivent être remis en *original* ou en copie *dûment certifiée* au préposé du registre, inscrits sur le registre et publiés en extrait. (Art. 621.)

b) La demande d'inscription doit être, ou bien signée par tous les membres de l'administration en présence du fonctionnaire préposé au registre, ou bien dûment légalisée. (Art. 622.)

Les pièces suivantes doivent y être jointes :

1° *L'attestation que le capital est intégralement couvert par les souscriptions.*

2° *L'attestation que le cinquième au moins du montant souscrit par chaque actionnaire a été effectivement versé.*

3° *Les pièces qui établissent la nomination de l'administration et des contrôleurs.*

4° *S'il y a lieu, l'acte en bonne forme constatant les décisions prises par l'assemblée générale, en conformité des art. 618 et 619.*

L'original ou une copie certifiée des pièces annexées à la demande reste déposé sur le bureau. (Art. 622.)

2. Les succursales des sociétés anonymes doivent aussi être inscrites. L'inscription s'en fait au registre du lieu où elles sont établies, à la demande de la direction de la succursale. (Art. 624.)

SECTION II

Des actions.

§ 1. — *De la souscription des actions.*

1. La souscription d'actions ne peut avoir lieu que par une déclaration *écrite*, se *référant aux statuts*. (Art. 615, 2e alinéa.)

Le premier soin de ceux qui prennent l'initiative de la fondation d'une société anonyme doit être, dès lors, la rédaction de statuts auxquels les souscripteurs puissent se référer. Mais les souscripteurs ne sont liés que lorsque la société est constituée.

Toute souscription d'actions est faite sous la condition tacite que la société sera effectivement constituée. (Art. 617.)

Or comme la société n'est constituée que par l'inscription au registre, et que cette inscription elle-même ne peut être faite que lorsque le capital est intégralement souscrit, et qu'un cinquième au moins est versé, l'art. 618 veut que les actionnaires s'assurent par eux-mêmes de l'accomplissement de ces deux conditions.

Il statue, en conséquence, que, *sauf le cas où les statuts ont reçu la signature de tous les actionnaires, et mentionnent que ces conditions ont été remplies,* les actionnaires doivent être convoqués en assemblée générale pour procéder à cette constatation, qui doit faire l'objet d'un acte *authentique* ou *signé de tous ceux qui y ont pris part*. Il n'est pas tenu compte, lors de la constatation du capital social, des actions dont la souscription est subordonnée à une autre condition que celle de la constitution de la société, à moins que le montant n'en soit couvert

par une autre souscription faite éventuellement pour le cas où la condition ne s'accomplirait pas. (Art. 617.)

Exemple : Deux tracés de chemins de fer sont en présence. Deux communes souscrivent chacune le même nombre d'actions sous la condition, la première, de l'adoption du tracé A; la seconde, de l'adoption du tracé B. Quel que soit le tracé adopté, le capital sera souscrit. On peut donc tenir compte de l'une des souscriptions. (V. Schneider et Fick.)

§ 2. — *De la manière en laquelle doit s'opérer le versement des actions.*

1. Le versement du montant des actions doit avoir lieu, dans la règle, en argent; mais il peut être fait en d'autres valeurs.

Lorsqu'il est fait *autrement qu'en argent*, ou lorsque *la société doit prendre à sa charge certains établissements ou d'autres biens, le prix* pour lequel la société les accepte ou le nombre *d'actions* données en paiement doit être mentionné dans les statuts. Il en est de même *de tout avantage particulier stipulé en faveur d'un actionnaire ou d'une autre personne ayant participé à la fondation de la société.* (Art. 619.)

Mais cela ne suffit pas encore.

Afin de prévenir les abus, le Code exige, à l'exemple du C. com. allemand (art. 209), que *les dispositions de cette nature*, c'est-à-dire les ventes faites pour un prix payable en actions et les avantages stipulés en faveur d'actionnaires fondateurs, *soient approuvées par décision prise à la majorité dans une assemblée générale convoquée après la souscription du capital social* (art. 619), et suivant le mode *prévu par les statuts.* (Art. 620.)

Chaque souscription d'action n'a droit qu'à une voix dans cette assemblée, et, pour que la décision soit valablement prise,

il faut que *la majorité soit du quart au moins de l'ensemble des actionnaires et représente au moins le quart du capital social.*

L'associé dont l'apport ou les avantages sont en discussion n'a pas le droit de voter.

La décision doit faire l'objet d'un acte authentique ou signé de tous ceux qui y ont adhéré. (Art. 619.)

§ 3. *De la nature des actions.*

1. Les actions sont les mises des actionnaires dans la société.

Elles peuvent être *au porteur* ou *nominatives.*

Si elles sont *nominatives*, le nom et la demeure de l'actionnaire doivent être inscrits sur le registre des actionnaires de la société. (Art. 637.)

Elles sont *indivisibles*, ou, autrement dit, elles ne peuvent être *fractionnées*. Mais elles sont cessibles. (Art. 614.)

2. La valeur réelle des actions est déterminée par celle du fonds social, dont elles sont le représentatif.

Le montant pour lequel elles sont souscrites exprime simplement la valeur nominale ou la somme que le souscripteur s'engage à verser, et qui peut ne pas correspondre à la valeur réelle.

La valeur nominale des actions, dit l'art. 614, *ne peut être ni diminuée, ni augmentée pendant la durée de la société, si cette modification influe sur la valeur nominale du capital-actions, sauf les dispositions de l'art. 670.*

Le texte allemand rend mieux cette disposition, dont le sens est celui-ci : On peut réduire ou augmenter la valeur nominale des actions, pourvu que la valeur nominale du capital-actions ne soit ni augmenté ni diminué.

Exemple : Une société fondée au capital de 100,000 fr., divisé en 100 actions de 1000 fr., pourra réduire la valeur nominale de ses actions de 500 fr., si, en même temps, elle en dou-

ble le nombre, puisque, par cette opération, son capital ne sera pas diminué. Et vice-versa.

Les dispositions de l'art. 670, réservées par l'art. 614, sont relatives au remboursement et à la réduction du capital opérés ensuite d'une décision de l'assemblée générale.

§ 4. — *De l'émission des actions.*

1. Les actions ne doivent pas être émises avant l'inscription de la société dans le registre du commerce.

Les actions émises avant cette inscription sont nulles. Ceux qui les ont émises sont solidairement responsables envers les porteurs de ces titres du dommage que l'émission leur a causé. (Art. 623.)

Par *émission des actions*, la loi entend l'émission des titres d'actions. Les souscriptions d'actions étant subordonnées à la constitution de la société, et celle-ci n'étant définitivement constituée que par l'inscription au registre, l'émission anticipée des titres d'actions présenterait un danger pour les preneurs et prêterait à la fraude.

C'est pourquoi la loi déclare les actions ainsi émises *nulles*, en rendant les auteurs de l'émission responsables envers les porteurs du dommage qu'elle leur a causé.

§ 5. — *Du transfert des actions et de la défense aux sociétés anonymes d'acquérir leurs propres actions.*

1. Les actions nominatives, comme les actions au porteur, sont cessibles, sauf, en ce qui concerne les premières, *stipulation contraire des statuts.* (Art. 637.)

Le transfert des actions nominatives peut avoir lieu par voie d'endossement; il doit être inscrit dans les registres de la société sur la production du titre. Ne sont considérés comme

actionnaires *à l'égard de la société* que ceux dont les noms sont inscrits sur le registre des actions. *La société a le droit, mais non l'obligation de vérifier les droits du porteur du titre.* (Art. 637, 5e alinéa.)

Le transfert des actions au porteur s'opère par la seule remise du titre.

2. L'art. 628 interdit aux sociétés anonymes d'acquérir leurs propres actions.

Cette disposition est empruntée au Code de Commerce allemand. (Art. 215.) Il est en effet contraire à l'ordre, et on peut même dire à l'essence de la société anonyme, qu'elle soit son propre actionnaire. En outre, l'achat par la société de ses propres actions peut donner lieu à des abus, particulièrement dans les votations, où ces actions peuvent être utilisées par l'administration pour faire pencher la balance en faveur de ses propositions.

3. Mais il est fait exception à cette règle dans les cas suivants.

1° *Lorsque l'achat a pour objet un amortissement prévu aux statuts.*

2° *Lorsque l'achat est fait conformément à l'art. 670, alinéas 1 et 2, en vue du remboursement partiel du capital social.*

3° *Lorsque l'acquisition est la conséquence de poursuites faites par la société en vue d'obtenir paiement de ses créances.*

4° *Lorsque l'achat se rattache à une catégorie d'opérations rentrant, d'après les statuts, dans l'objet de l'entreprise.* (Art. 628.)

Les deux premières exceptions se justifient et s'expliquent d'elles-mêmes. Les actions ainsi achetées ne peuvent naturellement pas être remises dans le commerce; elles doivent être *immédiatement rendues impropres à toute nouvelle aliénation*, c'est-à-dire cancellées, puisque l'achat en a été fait en vue de leur amortissement ou du remboursement du capital social.

Il n'en est pas de même dans le troisième et le quatrième cas.

Quand la société poursuit un actionnaire et saisit ses actions en paiement de ce qui lui est dû, il faut bien qu'elle puisse les réaliser; et si l'achat des propres actions de la société est au nombre des opérations prévues par ses statuts, il faut bien qu'elle puisse les revendre.

Mais le Code aurait pu exclure des opérations d'achat que les statuts d'une société peuvent lui permettre, celles qui ont pour objet ses propres actions.

Cette exclusion absolue eût été plus conforme à l'esprit qui a dicté l'art. 628 et au but que le législateur s'est proposé, car les sociétés anonymes faisant le commerce de banque pourront toujours se placer au bénéfice de l'exception prévue au quatrième cas.

L'article ajoute, il est vrai, que, *dans ces deux derniers cas, les actions dont la société est devenue propriétaire doivent être revendues dans le plus bref délai possible*, et que *le rapport annuel* doit signaler *ces acquisitions et reventes*.

Mais c'est là un remède insuffisant.

Les actions ainsi rachetées *ne peuvent être représentées dans les assemblées générales*. (Même article.)

Donc, l'administration ne devra pas s'en servir dans les votations.

SECTION III

Des changements apportés aux statuts.

1. Les statuts d'une société ne sont pas immuables; ils peuvent être en tout temps modifiés par l'assemblée générale des actionnaires, sans qu'il soit nécessaire pour cela de la dissoudre et de la reconstituer.

Mais il faut distinguer selon que ces modifications affectent ou non le but de la société.

a) Si elles ne l'affectent pas, elles peuvent être décidées à la simple majorité. (Art. 648.) Au nombre des décisions qui ont ce caractère, l'art. 626 place celles relatives à la continuation de la société, à la réduction ou à l'augmentation du capital-actions.

b) Si elles l'affectent en l'étendant ou le restreignant, sans le transformer, elles ne peuvent être décidées, *à moins de dispositions contraires dans les statuts, que dans une assemblée générale où les deux tiers au moins des actions sont représentées*, avec ce tempérament, c'est qu'au cas où les deux tiers des actions ne seraient pas représentés dans l'assemblée, la décision pourra être prise dans une seconde assemblée, convoquée à trente jours au moins de la première, *encore qu'un tiers seulement des actions soit représenté*. (Art. 627.)

Cette disposition s'applique aux décisions par lesquelles la société *étend le cercle de ses opérations, en y comprenant des affaires analogues*, ou *le restreint ou fusionne avec une autre société*.

c) Si elles affectent le but de la société en le transformant, elles ne peuvent être décidées qu'à l'unanimité. C'est ce qu'il faut inférer du 3e alinéa de l'art. 627 : *La majorité ne peut imposer à la minorité une transformation du but de la société.*

Exemple : Une société, fondée pour l'exploitation d'une mine, voudrait étendre le cercle de ses opérations en y ajoutant le commerce de banque ou substituer purement et simplement ce nouveau but au premier.

L'unanimité requise est-elle l'unanimité des membres présents ou des deux tiers des actions, comme dans le cas précédent, ou de tous les actionnaires ? Le Code se tait. Mais si la majorité ne peut imposer sa volonté à la minorité, il paraît

évident que l'unanimité des actionnaires, tant présents qu'absents, est nécessaire.

2. Les dispositions relatives à la rédaction des statuts en acte ou à l'inscription s'appliquent aux modifications apportées aux statuts, quelles qu'elles soient. (Art. 626-627.)

Ces modifications ne produisent aucun effet et ne sont valables que si elles ont été inscrites au registre.

CHAPITRE II

Des droits et obligations des actionnaires.

SECTION I

Des droits des actionnaires.

§ 1. — *Des dividendes.*

1. L'action est, ainsi que nous l'avons dit, la mise de l'actionnaire dans la société.

Elle donne à celui qui en est propriétaire droit à une *part proportionnelle des bénéfices nets* (dividende) pendant la durée de la société, et, en cas de *dissolution de la société,* à une *part proportionnelle dans le résultat de la liquidation.* (Art. 629.)

Mais elle ne lui donne pas droit à un intérêt, car elle n'est pas une créance de l'actionnaire contre la société, et elle ne lui donne pas devantage le droit d'en réclamer le remboursement pendant la durée de la société ou après sa dissolution. (Même article.)

L'art. 630 défend même expressément le paiement d'intérêts.

Il ne permet d'en stipuler que pour *le temps que réclame, d'après les statuts, la préparation de l'entreprise jusqu'au commencement de l'exploitation normale.*

2. Le dividende, ou part proportionnelle de l'actionnaire dans les bénéfices, ne peut être payé que sur le *bénéfice net établi par le bilan annuel* (art 630), déduction faite des prélèvements statutaires en faveur du fonds de réserve, ou de ceux dont l'établissement a été décrété par l'assemblée générale. (Art. 631.)

3. Les actionnaires ne sont *tenus*, dans aucun cas, de *rapporter les dividendes ou intérêts qu'ils ont reçus de bonne foi.* (Art. 632.)

L'actionnaire est de *bonne foi,* s'il a ignoré qu'il n'y avait pas lieu à distribution de dividende.

4. Les droits des actionnaires ne peuvent être supprimés ou restreints ni par les statuts, ni par une décision de l'assemblée générale. (Art. 641.)

§ 2. — *Du droit de vote.*

Les actionnaires ont le droit de vote dans l'assemblée générale.

Art. 640. *Ils l'exercent proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possèdent*, sauf dans les cas où la loi les en exclut (art. 619 et 655), et sous les réserves suivantes :

Tout actionnaire, même lorsqu'il ne possède qu'une action, a droit à une voix.

La société peut limiter, par les statuts, le nombre des voix du porteur de plusieurs actions. En aucun cas, un seul actionnaire ne peut réunir entre ses mains plus du cinquième des droits de vote qui se trouvent représentés dans l'assemblée générale.

**

§ 3. — *Des autres droits des actionnaires.*

Les actionnaires n'ont pas le droit de prendre connaissance des livres et de la correspondance, à moins d'un ordre de la justice ou d'une autorisation de l'assemblée générale ou de l'administration. Mais ils peuvent signaler à l'attention des contrôleurs *les points douteux, et demander les explications nécessaires.* (Art. 641.)

SECTION II

Des obligations des actionnaires.

1. Elles se résument en une seule :

Effectuer en *temps utile* le versement intégral de leurs actions.

2. L'inexécution de cette obligation entraîne les conséquences suivantes pour l'actionnaire :

a) Il doit de plein droit les intérêts moratoires. (Art. 634.)

b) En outre, il encourt les peines prévues aux *statuts*, lesquelles peuvent aller jusqu'à la déchéance de ses droits de souscripteur et à la perte des versements partiels effectués par lui, *avec faculté pour la société d'émettre de nouvelles actions en remplacement de celles qui ont été ainsi annulées.* (Même article, 2e alinéa.)

Toutefois cette déchéance ne peut être prononcée qu'à la condition :

S'il s'agit d'actions au porteur, que les appels aient été publiés au moins trois fois dans les feuilles publiques désignées à cet effet, la dernière insertion devant *précéder de quatre semaines au moins le terme fatal fixé pour les versements.* (Art. 635, 1er al.)

S'il s'agit d'actions *nominatives transmissibles* seulement par voie d'inscription sur le registre des actions, *que l'avis de l'appel de fonds ait été donné directement et par trois fois à chaque*

actionnaire par communications spéciales. L'art. 635, 2e alinéa, ajoute entre parenthèse : *lettres recommandées*.

Mais la communication peut être faite d'une autre manière. Ce que la loi exige, c'est qu'elle ait été donnée spécialement. Dans ce cas, la publication par la voie des journaux n'est pas nécessaire.

3. L'obligation au versement intégral du montant de l'action subsiste pour le souscripteur et, dans certains cas, pour le cessionnaire de l'action après le transfert de celle-ci.

La loi fait à cet égard une distinction entre les actions nominatives et les actions au porteur.

a) Actions nominatives.

Tant qu'une action n'est que partiellement libérée, l'actionnaire qui la transfère demeure obligé au paiement du solde, à moins que la société n'acepte en son lieu et place le cessionnaire et ne relève le cédant de ses engagements. Mais, même dans ce dernier cas, le souscripteur originaire reste subsidiairement tenu des versements non effectués jusqu'à concurrence de la valeur nominale de l'action, si la société tombe en faillite dans l'année qui suit la libération par lui obtenue. (Art. 637.)

Le *souscripteur originaire* reste donc obligé et *subsidiairement tenu*, c'est-à-dire caution.

Cette disposition est prise dans l'intérêt des tiers, afin de prévenir le transfert à des hommes de paille.

b) Actions au porteur.

Les actions, promesses ou certificats provisoires au porteur ne peuvent être émis qu'autant qu'il a été versé cinquante pour cent de la valeur nominale. (Art. 636.)

Il résulte de là les conséquences suivantes :

1° Les actions au porteur ne peuvent entrer dans le commerce que libérées du 50 %.

2° Le souscripteur est obligé jusqu'au paiement intégral du 50 %, encore, dit l'art. 636, 2e alinéa, *qu'il ait transféré ses droits à un tiers et que celui-ci ait assumé à sa place l'obligation de payer.*

3° Le cessionnaire d'une action au porteur *libérée* du 50 % ne peut pas être poursuivi au paiement du solde. Car comment le connaître ? Mais il encourt les peines prévues aux statuts. (Art. 634.)

En revanche, le souscripteur demeure obligé, même après les versements du 50 %, à moins que les statuts *primitifs* ne contiennent une disposition contraire.

4. Afin de prévenir les fraudes ou les surprises, l'art. 638 exige :

1° Que le montant *effectivement versé soit indiqué sur chaque titre, tant que des actions au porteur ou nominatives ne sont pas entièrement libérées.*

2° Que les publications officielles de la société, *dans lesquelles il est fait mention du capital-actions*, mettent *clairement en évidence quelle proportion de ce capital a été effectivement versée.*

CHAPITRE III

Des organes et pouvoirs de la société anonyme.

L'organisation de la société anonyme présente une grande analogie avec celle des républiques démocratiques. Les organes et pouvoirs indispensables de la société sont :

1° L'assemblée générale des actionnaires.

2° Une administration.

3° Des contrôleurs.

SECTION I

De l'assemblée générale.

1. Art. 643. *L'assemblée générale des actionnaires constitue le pouvoir suprême de la société anonyme.*

C'est le peuple.

Les attributions spéciales de l'assemblée générale sont les suivantes :

a) Elle nomme les membres de l'administration et les contrôleurs.

b) Elle vote les statuts et les modifications qu'ils comportent.

c) Elle prend connaissance du bilan annuel et approuve ou rejette les comptes (c'est sans doute ce qu'il faut comprendre sous ces mots : *vote sur le résultat de l'exercice)*, et fixe le dividende. (Art. 644.)

d) Elle statue sur toutes les questions qui lui sont *réservées par la loi ou par les statuts*. (Art. 644.)

e) Elle a le droit de révoquer les membres de l'administration et les contrôleurs, ainsi que tous les mandataires et fondés de pouvoir nommés par elle. (Art. 647.)

Elle prend ses décisions et fait ses nominations à la majorité absolue des voix des actions représentées, sauf disposition contraire de la loi ou des statuts. (Art. 648.)

Exemples de dispositions contraires de la loi, v. plus haut Chap. I, Section III, *Changements apportés aux statuts*.

L'art. 627 prend soin de dire que l'assemblée générale ne peut, *par un vote de la majorité, priver les actionnaires* de droits acquis; par exemple, de leur part de bénéfices. (V., en outre, art. 641.)

2. L'assemblée générale a des réunions ordinaires et extraordinaires.

La réunion *ordinaire* est celle fixée pour la reddition des comptes et la détermination du dividende. Elle a lieu une fois par an, dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice. (Art. 644.)

Le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis, avec le rapport des commissaires vérificateurs, à la disposition des actionnaires, huit jours au plus tard avant la réunion, et avis doit être donné par les *feuilles publiques* désignées, aux détenteurs d'actions au porteur, s'il y en a, et directement aux *titulaires* d'actions nominatives inscrites *contre reçu ou par lettre recommandée*. (Art. 641.)

Les décisions de l'assemblée générale relatives à l'approbation des comptes sont nulles, si celle-ci n'a pas été nantie préalablement du *rapport des contrôleurs*. (Art. 644.)

Les assemblées générales extraordinaires sont convoquées aussi souvent qu'il en est besoin. (Art. 644.)

3. La convocation a lieu, dans la règle, par l'administration, suivant le mode fixé aux statuts. (Art. 646.) L'assemblée peut, en outre, être convoquée, *au besoin*, par les contrôleurs; et elle doit l'être si *un ou plusieurs actionnaires, représentant ensemble au moins le dixième du capital social*, adressent à cet effet une demande signée indiquant le but de la convocation. (Art. 645.)

L'assemblée générale ne peut prendre de décisions que sur les objets figurant à l'ordre du jour, sauf sur la proposition faite en séance de convoquer une assemblée générale extraordinaire.

Mais cette interdiction n'exclut pas les délibérations non suivies d'un vote. (Art. 646.)

SECTION II

De l'administration.

§ 1. — *Composition et attributions.*

1. L'administration est le pouvoir exécutif de la société. Sous ce nom général, le Code comprend aussi bien la direction proprement dite que le conseil d'administration.

Elle se compose d'un ou de plusieurs membres élus par l'assemblée générale pour la durée fixée dans les statuts (durée qui ne peut toutefois excéder six ans); à moins de dispositions contraires, les administrateurs sont rééligibles (art. 649); ils doivent être choisis parmi les actionnaires. Ceux qui ne le seraient pas au moment où ils sont nommés ne peuvent dès lors entrer en fonctions qu'après avoir acquis cette *qualité*. Leurs actions doivent être déposées en mains de la société.

2. L'administration représente la société vis-à-vis des tiers et elle est seule qualifiée pour l'obliger.

La société n'est engagée, ajoute l'art. 651, par la signature de ses administrateurs qu'autant qu'ils *ont agi et signé collectivement*. Car ce n'est pas à chacun d'eux individuellement que le mandat de représentation a été donné, c'est à l'administration collectivement.

3. Mais les statuts peuvent prescrire à l'administration de confier la direction à un ou plusieurs membres spécialement, et même à des personnes étrangères à la société. (Art. 650.)

Dans ce cas, l'extrait doit l'indiquer (art. 621, 3e alinéa), et la ou les personnes autorisées à engager la société doivent faire inscrire leurs signatures sur le registre du commerce (art. 653).

Les commissions, directeurs et fondés de pouvoir ainsi nom-

més par l'administration sont toujours révocables *par elle,* sauf indemnité, s'il y a lieu. (Art. 650.)

4. Ceux qui signent pour la société doivent ajouter leur signature personnelle à la raison sociale ou à la dénomination de l'administration. (Art. 652.)

5. Les personnes qui représentent la société ne l'obligent que dans la limite de leurs pouvoirs, mais elles sont présumées avoir qualité pour faire toutes les opérations compatibles avec la nature du mandat qui leur a été donné.

(Art. 654.) *On ne peut valablement, à l'égard des tiers de bonne foi, restreindre leurs attributions* (des représentants) *quant à l'étendue de certaines opérations ou quant à l'époque ou au lieu où ils doivent agir.*

C'est une disposition analogue à celle de l'art. 561. (Société en nom collectif.)

Toutefois, il est loisible, ajoute l'article, *de les obliger à ne signer que collectivement, et le droit de représentation conféré aux directeurs d'une succursale ayant un siége distinct peut être limité à la gestion des affaires concernant cette succursale.*

Cette disposition est en contradiction avec l'art. 651, qui admet que la société n'est valablement représentée à l'égard des tiers par ses administrateurs qu'autant qu'ils ont signé collectivement. Elle s'applique sans doute aux mandataires non administrateurs (fondés de pouvoirs).

§ 2. — *De la reddition des comptes et du bilan.*

L'administration doit pourvoir à la *tenue des livres nécessaires* (la loi ne les énumère pas), et chaque année elle doit rendre compte à l'assemblée générale, dans sa réunion ordinaire, et leur soumettre à cet effet le *bilan de l'exercice précédent* (art.

655) dans le *délai légal*, c'est-à-dire dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice.

Le bilan, dit l'art. 656, *doit être dressé d'une façon assez claire et facile à saisir pour que les actionnaires puissent se rendre un compte aussi exact que possible de la vraie situation de fortune de la société.*

Il y a lieu notamment d'observer les règles suivantes :

1° *Les frais de fondation, d'organisation et d'administration doivent être portés intégralement aux dépenses de l'année. Par exception, les frais d'organisation prévus par les statuts ou par les décisions de l'assemblée générale, soit pour l'installation primitive, soit pour une nouvelle branche d'affaires, soit enfin pour une extension des opérations, peuvent être répartis sur une période de cinq années au plus, à condition de faire figurer aux dépenses de chaque année au moins la part afférente à cet exercice.*

Ainsi, dans la règle, les frais d'organisation doivent être portés aux dépenses de l'année. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils peuvent être répartis sur plusieurs exercices, à la condition que la part afférente à chaque exercice soit portée aux dépenses. Toutefois, la répartition ne peut pas se faire sur une période de plus de cinq ans.

2° *Les immeubles, bâtiments et machines doivent être évalués tout au plus au prix d'acquisition, et déduction faite de l'amortissement que comportent les circonstances ; s'ils sont assurés, on indique, en outre, la somme pour laquelle ils le sont.*

3° *Les valeurs cotées ne peuvent être évaluées au-dessus de leur cours moyen dans le mois qui précède la date du bilan.*

4° *Les approvisionnements de marchandises ne peuvent être estimés au-dessus de leur prix d'achat et, si ce prix dépasse le prix courant, au-dessus de ce dernier prix.*

5° *On doit indiquer le montant total des valeurs douteuses et des amortissements correspondants.*

6° *Le capital social et les fonds de réserve ou de renouvellement doivent être inscrits au passif.*

7° *Les obligations émises par la société sont portées pour la valeur intégrale à laquelle elles doivent être remboursées. Mais on peut faire figurer à l'actif la différence entre le prix d'émission et le taux du remboursement, en la diminuant chaque année jusqu'au jour de l'échéance de la somme nécessaire à l'amortissement.*

Exemple : Une société anonyme a émis des obligations au cours de 400 fr., remboursables à 500 fr. Elle doit les faire figurer au passif pour 500; mais elle peut porter la différence de 100 fr. à l'actif, moyennant qu'elle en déduise chaque année la somme nécessaire à l'amortissement. (V. Schn. et Fick.)

2. Le bilan est soumis aux actionnaires dans l'assemblée générale ordinaire, qui a lieu dans les six mois de la clôture de l'exercice. Mais s'il en résulte que le capital social est réduit de moitié, l'assemblée générale doit être immédiatement *convoquée* et nantie de la situation pour aviser. (Art. 657, 1er al.)

Par capital social, on entend le capital-actions, y compris les versements non effectués des actions nominatives et des actions au porteur.

3. *Ceux qui, à un titre quelconque, prennent part à la gestion, n'ont pas voix délibérative lorsqu'il s'agit de donner décharge à l'administration pour la gestion et la reddition des comptes.* (Art. 655, 2e alinéa.)

Cette disposition ne s'applique pas aux personnes qui surveillent la gestion (commissaires-vérificateurs).

SECTION III

Du contrôle.

Le bilan et les comptes de l'administration doivent être soumis, avant d'être présentés à l'assemblée générale, à un ou plu-

sieurs commissaires-vérificateurs, qui font rapport à l'assemblée. (Art. 659.)

Ces commissaires sont nommés par l'assemblée générale, la première fois pour un an ; ils sont rééligibles et peuvent, dans les élections ultérieures, être nommés pour une durée plus longue, laquelle ne doit pas toutefois excéder cinq ans. (Art. 663.)

Ils peuvent être pris dans la société ou en dehors. (Art. 659.)

Ils ont le droit d'exiger la production des livres, avec les pièces à l'appui, et de vérifier l'état de la caisse. (Art. 660.)

Mais les statuts peuvent étendre les attributions et les devoirs des contrôleurs (art. 662), et l'assemblée peut, en tout temps, *nommer des commissaires spéciaux ou des experts pour examiner tout ou partie de la gestion.* (Art. 661.)

CHAPITRE IV

De la dissolution de la société.

SECTION I

Des causes de la dissolution.

La société est dissoute :

1° *Par l'expiration du terme fixé dans les statuts.* (Art 664.)

Cette cause de dissolution opère de plein droit ; c'est ce que l'on doit induire du défaut de rappel de la disposition de l'art. 545 qui prévoit la possibilité d'une continuation tacite de la société simple.

2° *Par une décision de l'assemblée générale, constatée par un acte authentique ou signé de tous les actionnaires qui y ont adhéré.* (Même article.)

La loi n'exige aucun *quorum* spécial, d'où il résulte que cette décision peut être prise à la simple majorité.

3° *Par la faillite.* (Même article.)

La faillite de la société doit être prononcée, en vertu de l'art. 657, dès que l'actif ne couvre plus les dettes de la société.

Dans ce cas, l'administration *est tenue d'en donner avis au juge compétent, à l'effet de la faire déclarer;* mais le juge a le droit de l'ajourner *sur la demande des créanciers ou d'un curateur nommé pour pourvoir aux intérêts communs de certaines classes de créanciers, et de prendre provisoirement d'autres mesures en vue de la conservation de l'actif.* (Même article.)

Le mot *curateur* ne doit pas être pris dans son sens spécial. Il faut sans doute entendre sous cette expression les procureurs et mandataires désignés par les intéressés, sans l'intervention de la justice.

4° *Par la fusion de la société avec une autre société anonyme* (art. 669). Nous traitons de cette cause de dissolution dans la section III.

Il résulte, en outre, du dernier alinéa de l'art. 664 qu'il peut y avoir d'autres modes de dissolution.

Le texte allemand n'a pas été bien rendu ; il porte, « si la dissolution a été prononcée pour d'autres motifs, les dispositions du présent chapitre sont applicables. » Ce qui signifie que la dissolution peut encore avoir lieu pour d'autres causes.

Ces causes peuvent être prévues dans les statuts, ou résulter, d'après Schneider et Fick, de dispositions du droit public ou de décisions de l'autorité administrative.

2. Art. 665. *Sauf le cas de faillite, la dissolution doit être inscrite sur le registre du commerce, à la diligence de l'administration. Elle doit être publiée à trois reprises dans les feuilles désignées pour les publications de la société, avec sommation aux créanciers de produire leurs créances.*

Sauf le cas de faillite. Dans ce cas, l'inscription se fait d'office par le juge. (Comp. avec l'art. 711.) L'administration est dessaisie.

SECTION II

De la liquidation.

1. *La liquidation se fait par les soins de l'administration, à moins que les statuts ou une décision de l'assemblée générale n'aient désigné d'autres liquidateurs*, et d'après les règles établies pour la liquidation des sociétés en nom collectif, que l'art. 666 déclare applicables.

Les pouvoirs des liquidateurs peuvent toujours être révoqués par la majorité des actionnaires ou par un jugement rendu sur la demande d'un ou de plusieurs actionnaires. (Même article.)

Par la *majorité* des actionnaires, c'est-à-dire de tous les actionnaires, et non pas seulement des actionnaires présents.

2. La réalisation terminée, il est procédé à la répartition entre les actionnaires.

Mais cette répartition ne peut pas avoir lieu avant le paiement des dettes. Afin de sauvegarder les droits des créanciers, l'art. 667 exige :

Qu'une invitation soit adressée par communication spéciale à tous les créanciers dont les noms sont *connus par les livres*, ou autrement de produire leurs créances, et, à défaut par ces derniers de se conformer à cette invitation, que le montant en soit *consigné en justice.*

Un délai d'un an, à dater du jour de la troisième insertion de l'avis de dissolution, leur est donné à cet effet. Et ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que la répartition peut avoir lieu.

S'il y a encore des affaires *pendantes* (en cours) ou des

créances litigieuses (mauvaise traduction des mots *Verbindlichkeiten der Gesellschaft)*, c'est-à-dire des créances passives litigieuses, autrement dit des procès qui peuvent constituer la société débitrice, le montant en doit aussi être consigné, à moins que *le partage de l'actif ne soit ajourné jusqu'au règlement ou qu'on ne donne aux créanciers des sûretés suffisantes.* (Même article.)

3. Les administrateurs et liquidateurs sont personnellement et solidairement tenus envers les créanciers, en cas d'infraction à ces dispositions, à la restitution des paiements indûment opérés. (Art. 667.)

4. Art. 668. *Les livres de la société dissoute doivent être déposés en un lieu sûr, désigné par le fonctionnaire préposé au registre, pour y être conservés pendant dix ans.*

SECTION III

De la dissolution ensuite de fusion de la société avec une autre société anonyme, et du remboursement ou de la réduction du capital social.

§ 1. — *De la fusion.*

1. Le Code fédéral prévoit et règle spécialement ce cas dans l'art. 669.

La fusion d'une société anonyme, qui, comme nous l'avons vu à l'art. 627, ne peut être décidée que dans une assemblée générale où les deux tiers au moins des actions sont représentés, entraîne sa dissolution.

La nouvelle société devient le liquidateur de l'ancienne. Mais les opérations de la liquidation se bornent au paiement des dettes, puisque l'actif entre dans la nouvelle société.

L'actif de la société qui se dissout est administré séparément *jusqu'à ce que les créanciers aient été payés ou qu'ils aient reçu des sûretés,* et rien n'est changé au for.

C'est au siège respectif de chacune d'elles que les créanciers doivent intenter leurs actions. Et ce n'est qu'après l'expiration du délai d'un an, dès la troisième insertion de l'avis de dissolution, que les biens des deux sociétés peuvent être confondus.

Il y a lieu à *sommation publique aux créanciers* de la société dissoute. Toutefois cette sommation *peut être ajournée.* — Jusques à quand? La loi ne le dit pas. Schneider et Fick admettent qu'elle peut l'être jusqu'au moment où les biens sont *confondus;* donc, jusqu'à l'expiration *du délai d'un an.* — Mais comment les choses se passeront-elles en pareil cas?

Quel délai les créanciers auront-ils pour intervenir? Pourra-t-on immédiatement consigner en justice le montant des créances? Tout cela est obscur.

2. *Les administrateurs de la nouvelle société sont personnellement et solidairement responsables envers les créanciers du maintien de la séparation des deux administrations.*

§ 2. — *Du remboursement ou de la réduction du capital social.*

1. Le remboursement du capital social aux actionnaires ou la réduction de ce capital ne peut avoir lieu qu'en vertu *d'une décision de l'assemblée générale.* (Art. 670.)

On y applique les règles prescrites pour la répartition de l'actif en cas de dissolution, en vue de la sauvegarde des droits des créanciers. Il y a donc lieu de procéder conformément à l'art. 667. *Les membres de l'administration qui contreviennent à cette disposition sont personnellement et solidairement responsables envers les créanciers de la société.* (Art. 670.)

Cela est indispensable, puisque le remboursement ou la réduction du capital social détruit ou diminue le gage des créanciers.

Par remboursement du *capital social*, il faut entendre le capital de fondation, le capital *nominal*, et non la répartition de l'actif social, qui ne peut avoir lieu qu'ensuite d'une dissolution de la société.

2. Cette disposition n'est pas applicable *au cas d'amortissement d'actions réservé par les statuts, et dont traite l'art. 628, 1°.*

CHAPITRE V

De la responsabilité.

---

1. Le principe de l'art. 1382 du Code c. fr., formulé dans l'art. 50 du Code fédéral, en ces termes : « Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence, est tenu de le réparer, » est celui qui domine toute cette matière.

Les responsabilités qui y sont édictées n'ont en réalité rien d'exceptionnel ; ce sont celles du droit commun. Mais il était bon de les écrire en toutes lettres.

Relativement aux causes, à l'étendue et à la nature de la responsabilité, il y a lieu de distinguer entre les fondateurs et les administrateurs.

a) Responsabilité des fondateurs. (Art. 671.)

Les fondateurs de la société et ceux qui ont coopéré à sa fondation, quoique n'ayant peut-être pas la qualité d'actionnaires (car l'expression *ceux qui ont coopéré à la fondation* a un caractère général), sont tenus du dommage qu'ils ont causé.

1° *En formulant ou en répandant sciemment dans des circulaires ou des prospectus, des assertions mensongères* pour solliciter des souscriptions. L'art. 672 étend cette disposition à ceux qui ont coopéré à l'émission d'actions ou d'obligations d'une société déjà constituée, en employant les mêmes moyens.

2° *En concourant sciemment à dissimuler ou à déguiser dans les statuts des apports ou transmissions de biens ou des avantages accordés à certains actionnaires ou à d'autres personnes,* contrairement à l'art. 619, alinéa 1.

Exemple : Un traité de la nature de ceux prévus à l'art. 619 a été arrêté avant la constitution de la société pour être signé après.

3° *En contribuant sciemment à faire inscrire la société sur le registre du commerce, en vertu d'une attestation ou d'un acte contenant des assertions mensongères.* (Comp. 621 et 622.)

Les auteurs de ces actes sont tenus du dommage, non-seulement *envers la société,* mais *envers tout actionnaire ou obligataire* de la société; comme ces actes ont tous un caractère dolosif, il y a sans doute lieu à application de l'art. 60, qui déclare ceux qui ont causé ensemble un dommage solidairement responsables.

b) Responsabilité des administrateurs.

Les administrateurs et les contrôleurs sont solidairement responsables :

1° *Envers la société* des dommages qu'ils lui causent en *violant* ou *négligeant* leurs devoirs. (Art. 673.)

2° *Envers chacun des actionnaires et créanciers de la société,* en *manquant volontairement aux devoirs que leur imposaient leurs fonctions respectives.* (Art. 674.)

La raison de cette différence consiste en ce que, dans le premier cas, il y a simple faute, tandis qu'il y a dol dans le second. C'est ce qui résulte du mot *volontairement.* Les administrateurs

et contrôleurs qui ont *violé* inconsciemment leurs devoirs ne pourront être pris à partie que par la *société;* ceux qui l'auront fait *volontairement* pourront l'être par les actionnaires et créanciers.

2. L'assemblée générale a le droit de décharger de la responsabilité encourue par elles les personnes qui pourraient être poursuivies en vertu des art. 671, 672 et 674, mais cette décharge ne lie que la société et les actionnaires qui ont adhéré à la décision.

En conséquence, ceux qui n'y ont pas adhéré conservent individuellement le droit de prendre les coupables à partie, mais seulement dans les cas prévus aux art. 671, 672 et 674, puisque, dans le cas prévu à l'art. 673, c'est envers la société seule que les administrateurs sont responsables. Toutefois, les actionnaires ne peuvent exercer cette action que s'ils ont formé opposition à la décision, *dans les six mois à dater du moment où ils en ont eu connaissance*, et s'ils n'ont pas acheté des *actions postérieurement à la décision, en parfaite connaissance de cause;* cet achat emporte adhésion à la décision. (Art. 675.)

Quant aux créanciers, la décision de l'assemblée générale ne peut en aucun cas leur être opposée; *mais ils ne peuvent faire valoir* les droits que leur confèrent les articles 671, 672 et 674 qu'après la mise en faillite de la société, à moins, ajoute l'art. 675, que leurs créances ne résultent de *titres au porteur*. (Obligations au porteur.)

Cette exception est sans doute motivée par le caractère de ces créances que la loi veut particulièrement protéger.

CHAPITRE VI

Des sociétés en commandite par actions.

---

§ 1. — *Leur nature.*

1. La société en commandite par *actions* est celle dont le capital est divisé en actions.

Cette société participe en même temps de la nature de la société en nom collectif et de la société anonyme. La loi française du 24 juillet 1867, tout en la soumettant à certaines règles particulières, lui a conservé sa place, tandis que le Code fédéral en fait une variété de la société anonyme, ou plutôt une société *sui generis*, régie d'une manière générale par les dispositions applicables aux sociétés anonymes, sauf *certaines modifications*. (Art. 676.)

2. Nous avons dit, à propos de la société en commandite composée de plusieurs gérants et de plusieurs commanditaires, qu'elle renferme deux sociétés : une société en nom collectif et une société anonyme. Cela est strictement vrai de la société en *commandite* par actions; on pourrait la définir une société anonyme dont l'administration est confiée à des gérants indéfiniment responsables, formant entre eux une société en nom collectif. C'est dans ce double caractère qu'il faut chercher la raison des règles spéciales appliquées par le Code à cette société.

3. Ne sont pas considérées comme commandites par actions les sociétés en commandite dont le capital est divisé en *parts* n'ayant pas le caractère d'actions ou étant déclarées *non transmissibles*. (Art. 677.)

§ 2. — *De l'administration de la société en commandite par actions.*

1. L'administration de la société en commandite par actions appartient de droit aux associés en nom. (Art. 676.)

Leurs pouvoirs, qu'ils puisent dans cette qualité, ne peuvent pas être révoqués, *si ce n'est dans les cas et sous les conditions où cette révocation est admise à l'égard des associés gérants dans la société en nom collectif*, c'est-à-dire lorsqu'il y a de justes motifs. (Art. 539.) Les associés gérants sont indéfiniment responsables, et sont tenus de déposer le nombre d'actions de la société prévu par les statuts.

Ces actions sont inaliénables tant qu'ils demeurent responsables envers la *société*, c'est-à-dire tant qu'ils sont en fonctions comme gérants. (Art. 676, 4°.)

Toutefois, différence à noter, la société en commandite *par actions doit avoir un conseil de surveillance.*

Ce conseil de surveillance, qui représente plus spécialement les actionnaires ou commanditaires, n'a pas de pouvoirs d'administration.

L'art. 676, 5°, définit ainsi ses attributions :

Il *peut, au nom de la société, demander compte aux gérants de leur administration et même les traduire en justice.* Il *a le droit, pour autant que sa propre responsabilité est en jeu ou qu'il y a dol, de poursuivre les gérants, même contrairement à un vote formel de l'assemblée générale.*

La loi ne dit pas par qui il est nommé. C'est évidemment par l'assemblée générale.

2. L'assemblée générale, qui est composée des actionnaires commanditaires, ne peut être assimilée à l'assemblée générale dans la société anonyme. Son pouvoir est nécessairement restreint à l'approbation des comptes et au contrôle de la gestion,

qu'elle exerce par le conseil de surveillance et les commissaires vérificateurs. Les dispositions relatives au *contrôle*, dans la société anonyme, sont *applicables*, ainsi que toutes celles qui ne sont pas contraires à la règle fondamentale de l'art. 676, qui est de l'essence de la société en commandite, savoir : que l'administration appartient aux associés en nom.

L'assemblée générale est spécialement autorisée à désigner des *mandataires chargés d'agir en justice au nom de la société contre les gérants ou les membres du conseil de surveillance.* (Art. 676, 6°.)

§ 3. — *De la dissolution de la société en commandite par actions.*

La société en commandite par actions prend fin, dit l'art. 676, 7°, *lorsque, par suite de mort, de retraite ou de perte de leur capacité juridique, les gérants sont tous hors d'état de continuer les affaires.*

Tous ; la mort, la retraite ou l'interdiction *d'un* associé gérant n'entraîne donc pas la dissolution de la société.

En outre, la société prend fin dans les autres cas prévus à l'art. 664, qui s'applique.

La dissolution doit être notifiée au fonctionnaire préposé au registre. (Même article.) On a sans doute entendu simplement dire par là qu'elle doit être inscrite au registre.

Mais pourquoi cette différence de rédaction?

Pour le surplus, les dispositions du Titre de la société anonyme font règle.

TITRE XXVII

DES ASSOCIATIONS

CHAPITRE PREMIER

De la formation des associations.

§ 1. — *Caractère et nature des associations.*
(En allemand : *Genossenschaften.)*

1. Sous ce titre général, qui n'exprime rien de précis, le Code fédéral comprend ces nombreuses sociétés qui, tout en poursuivant un *but économique et financier* commun, ne sont pas constituées sous la forme de sociétés simples, en nom collectif ou en commandite. (Art. 678.)

Mais celles qu'il a spécialement en vue, et dont il fixe assez minutieusement les règles, sont les sociétés connues en France sous le nom de sociétés *à capital variable* (sociétés coopératives et crédits mutuels).

2. La différence qui existe entre ces sociétés et les autres consiste essentiellement en ce que le capital social n'y est pas fixe. C'est ce trait distinctif que l'art. 48 de la loi française du 24 juillet 1867 met en relief, en disant : « qu'il peut être stipulé dans les statuts de toute société, que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports. »

Le capital social est constamment en voie de formation dans ces sociétés, dont le but est précisément d'en favoriser le déve-

loppement tout en donnant aux actionnaires la faculté de se retirer de la société en retirant leur mise de fonds. Les associés ne sont donc pas obligés de laisser leur mise de fonds dans la société pendant toute sa durée. Ils sont à la fois actionnaires, c'est-à-dire copropriétaires, et créanciers.

Cette forme de société, d'origine toute moderne, est particulièrement appropriée aux associations d'ouvriers et d'artisans qui, ne disposant pas de capitaux, ne peuvent mettre en fonds que l'épargne, produit de leur travail. C'est l'Allemand Schultz-Delitsch qui en a été l'initiateur [1].

3. Les associations n'acquièrent la personnalité civile que par l'inscription au registre du commerce. (Art. 678.)

§ 2. — *De la forme des associations.*

1. Les statuts de l'association doivent être rédigés en acte comme ceux des sociétés anonymes. Cet acte doit être signé par *sept* sociétaires au moins; il peut être fait authentique ou sous seing-privé (art. 679), et il doit indiquer :

a) La dénomination de l'association (raison sociale.)

b) Son siége et celui de ses succursales.

c) Le but de l'association.

d) Les conditions requises pour l'admission et la sortie des sociétaires.

e) La nature et la valeur des contributions ou apports des sociétaires.

f) L'organisation de la société et la manière en laquelle on doit signer son nom.

g) La supputation et le partage des bénéfices, si l'association a un but lucratif.

2. L'inscription au registre a lieu sur le dépôt de l'acte, à la

[1] Nessi, *Journal des Tribunaux*, 1882.

demande des signataires, dont les signatures doivent être légalisées et dont les noms et demeures doivent être indiqués.

3. Les statuts doivent être publiés intégralement ou par extrait dans la Feuille officielle du commerce.

L'extrait doit contenir les énonciations énumérées dans l'art. 680, et en outre *les noms et demeures des personnes appelées à agir au nom de l'association, ainsi que, s'il y a lieu, la mention que les sociétaires sont exonérés de toute responsabilité individuelle.* (Art. 681.)

Ils ne peuvent être modifiés que du consentement de tous les sociétaires, à moins de dispositions contraires des statuts.

Toute modification doit être inscrite sur le registre du commerce et publiée de la même manière que les statuts primitifs. (Art. 682.)

CHAPITRE II

Des droits et des obligations des sociétaires.

SECTION I

De l'admission, de la retraite et de l'exclusion des associés.

1. Le nombre des sociétaires n'est pas fixe. *Sauf disposition contraire des statuts, l'association peut toujours recevoir de nouveaux membres.* (Art. 683.)

Peut recevoir ; elle n'est donc pas tenue, ce que pourrait laisser croire le second alinéa de l'art. 683, qui dit que *pour obtenir d'en faire partie, il suffit d'une demande écrite.*

L'idée que l'on a voulu exprimer est que le dépôt d'une *demande* écrite (le texte allemand dit : *Erklärung)* est la seule formalité imposée au postulant.

2. *Tout sociétaire a le droit de se retirer de l'association, tant que la dissolution n'en a pas été résolue.* (Art. 684.)

C'est un droit auquel le sociétaire ne peut pas renoncer d'avance et qui ne peut pas lui être enlevé, même par les statuts. Ceux-ci peuvent simplement en régler l'exercice. A défaut, la retraite du sociétaire ne peut avoir lieu qu'à la fin *d'un exercice annuel et moyennant un avertissement préalable d'au moins quatre semaines.* (Même article.)

3. Les sociétaires peuvent en outre être exclus s'il *y a de justes motifs.* Ces *justes motifs* sont sans doute de la même nature que ceux prévus pour les associés en nom collectif. (Art. 576.)

C'est le juge qui prononce l'exclusion sur la demande d'un *quelconque* des sociétaires, *encore que les statuts ne prévoient point le cas, ou qu'ils contiennent des dispositions contraires.* (Art. 685.)

4. *La qualité de sociétaire se perd par la mort,* sauf disposition contraire des statuts. (Art. 686.)

Ceux-ci peuvent donc disposer que les héritiers du défunt lui succéderont dans la société.

5. Lorsque le sociétaire est personnellement tenu des dettes sociales, sa sortie et son admission doivent être rendues publiques par une inscription au registre du commerce. (Art. 702.)

Ce sont les statuts qui doivent déterminer les droits des *sociétaires.*

Le Code ne contient aucune disposition à cet égard. Il ne statue que pour le cas de retraite ou de mort des sociétaires. en disposant que, à défaut de dispositions contraires, le *sociétaire sortant ou ses héritiers ont droit à une part virile de l'avoir social, dans le cas où l'association venant à être dissoute dans l'année qui suit la sortie ou la mort du sociétaire, il est procédé à un partage de l'actif.* (Art. 687.)

De cet article et de l'art. 594, qui exprime la même idée, il résulte que le sociétaire a droit à une part *virile* de l'avoir social, mais que ce droit ne peut être utilement exercé par lui qu'en cas de dissolution, en sorte que si le sociétaire se retire,

est exclu ou meurt avant la dissolution de l'association, lui ou ses héritiers ne peuvent y prétendre, à moins que l'association ne *soit dissoute dans l'année qui suit la sortie ou la mort du sociétaire.*

La dissolution amenant la liquidation, il participe au partage de l'actif; mais si celle-ci est prononcée plus tard, il en est exclu.

Cette disposition est peu équitable; elle a sans doute été introduite pour éviter des partages fictifs.

Mais il n'est pas douteux que le sociétaire a, en tout temps, et quel que soit le moment de sa sortie, le droit de retirer son apport et la part de bénéfices portée à son compte.

SECTION II

Des obligations des sociétaires.

1. Les sociétaires sont, dans la règle, obligés personnellement et solidairement à l'égard des tiers sur tous leurs biens, mais *subsidiairement en ce sens qu'ils sont seulement tenus de la perte subie par les créanciers dans la faillite de l'association.* (Art. 689.) Ils sont sous ce rapport dans la même position que les associés en nom collectif. (Art. 564.)

Les nouveaux sociétaires sont tenus des engagements contractés avant leur entrée. *Toute convention contraire est nulle à l'égard des tiers.* (Art. 690.) Dans l'intérêt des tiers, et afin de leur donner le moyen de se renseigner, l'art. 702 oblige la direction à remettre au préposé *au registre un état de tous les membres et à lui notifier, au plus tard tous les trois mois, chaque sortie ou nouvelle admission.* Mais l'associé sortant ou exclu et les héritiers de l'associé décédé peuvent faire inscrire directement la sortie, l'exclusion ou le décès. Les conséquences du défaut d'inscription sont les conséquences ordinaires (art.

860); les tiers conservent leur action contre l'associé, mais celui-ci a évidemment un recours contre la direction.

2. Mais les statuts *peuvent exonérer les sociétaires de leur responsabilité personnelle quant aux engagements de l'association et déclarer que ces engagements seront uniquement garantis par les biens de l'association.* (Art. 688.)

Dans ce cas, la responsabilité des sociétaires ne s'étend pas au delà de leur apport ou de leur contribution, comme celle des associés dans la société anonyme.

Mais, pour être efficace, une disposition pareille doit être *publiée* dans la Feuille officielle du commerce. (Art. 688, 2e al.)

3. L'obligation personnelle et solidaire des associés s'éteint :

a) A l'égard de tous les sociétaires, si la faillite n'a pas été déclarée dans les deux années qui suivent l'inscription de la dissolution. (Art. 692.)

b) A l'égard du sociétaire sorti et relativement aux engagements antérieurs, si la faillite n'a pas été déclarée dans les deux ans qui suivent l'inscription de la sortie. (Art. 691.) Et à l'égard des uns et des autres.

c) Par la prescription d'un an, à partir du jour *où les opérations de la faillite sont terminées.* (Art. 693.)

SECTION III

De l'action des créanciers personnels des sociétaires.

Art. 694. *Les créanciers personnels de l'un des sociétaires n'ont, pour se faire payer ou pour obtenir des sûretés, aucune action sur les biens, créances ou droits appartenant à l'association. Ils ne peuvent procéder à une saisie ou à tel autre acte d'exécution que sur ce qui est dû au sociétaire pour dividendes et intérêts, et sur la part qui lui revient dans l'actif en cas de liquidation.*

CHAPITRE III

Des organes et pouvoirs de l'association.

Les organes et pouvoirs de l'association sont :

1° La direction, qui peut être composée d'une ou plusieurs personnes, *sociétaires ou non, rémunérées ou non.* (Art. 695.)

2° L'assemblée générale.

En outre, l'art. 705 prévoit, comme institution facultative, l'établissement de comités de surveillance ou d'administration.

SECTION I

De la direction.

§ 1. — *Des pouvoirs de la direction.*

1. La direction *représente la société en justice et dans ses rapports avec les tiers.* (Art. 695.)

Les pouvoirs de la direction sont déterminés par le but de l'association.

La direction a le droit de faire tous les actes que comporte *le but de l'association,* comme dit l'art. 699; *ou qui rentrent dans le cercle de l'activité sociale,* comme dit l'art. 700.

Mais il y a une distinction à faire relativement à l'étendue de ce droit.

A l'égard de l'association, il peut être limité par les statuts ou l'assemblée générale. (Art. 699.)

Mais il ne peut pas l'être à l'égard des tiers ; en sorte que si, en fait, la direction a excédé ses pouvoirs, l'association, liée à l'égard des tiers, ne le sera pas à l'égard de la direction contre laquelle elle aura un recours.

Les restrictions apportées à ce droit, dit l'art. 700, *ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi.*

2. Les membres de la direction ne peuvent pas agir isolément; *sauf disposition contraire des statuts, la signature de tous les membres de la direction ou de leurs représentants est nécessaire.* (Art. 697.)

3. Art. 698. *L'association*, personne juridique, *devient créancière ou débitrice par les actes faits en son nom par la direction; peu importe que ces actes aient été faits expressément au nom de la société, ou que l'intention d'agir pour elle ne ressorte que des circonstances.* (V. art. 563, dont cet article est la reproduction.)

§ 2. — *Des obligations de la direction.*

Elles sont en général les mêmes que celles de l'administration dans la société anonyme.

1. La direction est responsable de la tenue des livres et des procès-verbaux, *constatant les décisions prises par les divers pouvoirs de l'association.* (Art. 701.)

2. Et si celle-ci *a un but lucratif, elle est tenue de publier les comptes et le bilan de chaque exercice annuel au plus tard dans les six mois qui suivent la clôture de cet exercice.* (Art. 703.)

Si elle a un but lucratif. Une société poursuivant un but financier ou économique n'a pas nécessairement un but lucratif. Ainsi une société de secours.

De publier (dans le texte allemand : *veröffentlichen)*; sans doute en la forme admise pour la communication du bilan aux actionnaires dans la société anonyme.

3. *Lorsque les sociétaires sont personnellement tenus des* dettes de l'association, la direction doit, ainsi que nous l'avons vu plus haut, *remettre au fonctionnaire préposé au registre un état de tous les membres de l'association, et lui notifier, au plus tard*

dans les trois mois, chaque sortie ou nouvelle admission. Toute personne peut prendre connaissance de l'état des sociétaires transcrit sur le registre du commerce. (Art. 702.)

4. Enfin lorsqu'il est établi que l'actif de l'association ne couvre plus les dettes, la direction est tenue de suspendre *immédiatement les paiements et d'en aviser le juge compétent, à l'effet de faire prononcer la faillite.* (Art. 704; v. plus loin Chap. IV, Section I.)

SECTION II

Du comité de surveillance et du comité d'administration.

1. Le comité de surveillance et le comité d'administration sont facultatifs. Ils peuvent être institués, soit par les statuts, soit postérieurement à la fondation de la société par l'assemblée générale. C'est ce qui résulte de l'art. 705 : *L'association peut adjoindre à la direction*, etc.

2. La loi ne définit pas les attributions du conseil de surveillance. Elles sont évidemment les mêmes que celles du conseil de surveillance dans la société en commandite par actions.

Le conseil de surveillance est nommé par l'assemblée générale.

Le comité d'administration n'a ni le caractère ni les attributions du conseil d'administration dans la société anonyme. Sa mission est d'assister la direction dans les actes spéciaux pour lesquels il lui est *adjoint*. (Art. 705.) Il est nommé par l'assemblée générale.

3. En outre, l'association peut aussi charger un ou plusieurs experts du contrôle. (Même article.)

SECTION III

De l'assemblée générale.

1. Quoique le Code n'entre pas à son égard dans autant de détails, et ne dise pas qu'elle constitue le pouvoir suprême de l'association, on doit admettre que l'assemblée générale joue dans cette société un rôle analogue à celui qu'elle joue dans la société anonyme.

2. Elle se compose de tous les sociétaires.

3. *Chaque actionnaire a une voix.* (Art. 707.)

Mais, contrairement à la disposition correspondante de l'art. 640 (société anonyme), les statuts peuvent déroger à cette règle. (Même article.)

4. *Les décisions de* l'assemblée générale *sont prises à la majorité absolue des votants.* (Art. 707.)

5. Sa compétence est, à une différence près, la même que celle de l'assemblée générale dans la société anonyme.

Tandis que l'art. 647 donne à celle-ci le droit de révoquer en tout temps les membres de l'administration, les contrôleurs et les autres mandataires et fondés de pouvoir, l'art. 708 réserve à cet égard les dispositions spéciales des statuts *sur la révocation*, mais en donnant au juge le droit de *prononcer, à la demande d'un ou de plusieurs sociétaires, la révocation des membres de la direction qui manquent aux devoirs de leur charge ou qui sont hors d'état de les remplir, d'ordonner au pouvoir compétent de l'association de procéder à une nouvelle élection et de prendre les mesures nécessaires pour les remplacer provisoirement*, même dans le cas où les statuts interdiraient la révocation.

CHAPITRE IV

De la dissolution et de la liquidation.

SECTION I

Des causes de dissolution.

§ 1. — *Des causes de dissolution en général.*

L'association est dissoute :

1° *En vertu d'une décision du pouvoir social qui, d'après les statuts, est compétent à cet effet.* (Assemblée générale, comité de surveillance, etc., art. 709.)

2° *Par l'expiration du temps fixé par les statuts, si l'association n'est pas expressément prorogée ou ne continue pas de fait à subsister.* (Même article.)

L'expiration du temps fixé n'opère donc pas de plein droit la dissolution comme dans la société anonyme. Le Code admet ici une sorte de tacite reconduction.

3° *Par la mise en faillite de l'association.* (Même article.)

4° En outre, la société peut être déclarée dissoute par jugement, sur la demande d'un sociétaire, d'un créancier ou de l'autorité compétente : (Art. 710.)

a) *Lorsque le but de l'association ou les moyens qu'elle emploie sont contraires aux lois ou aux bonnes mœurs.*

b) *Lorsque la constitution régulière de la direction ou des autres pouvoirs sociaux imposés par les statuts, est devenue impossible à raison du nombre insuffisant des membres de l'association ou pour toute autre cause.*

L'autorité *compétente* pour demander la dissolution est, dans le canton de Neuchâtel, la direction de justice.

5° Enfin, les *statuts peuvent prévoir d'autres causes de dissolution*. (Art. 709, 3e alinéa.)

Ces diverses causes de dissolution doivent être inscrites sur le registre du commerce. (Art. 711.)

§ 2. — *De la faillite.*

1. La faillite doit être prononcée dès que l'actif de l'association ne couvre plus les dettes. Dans ce cas, ainsi que nous l'avons vu plus haut, la *direction* ou les *liquidateurs* sont tenus *de suspendre immédiatement les paiements et d'en aviser le juge compétent*, à l'effet de faire prononcer *la faillite*.

Toutefois, conformément à ce qui est prescrit pour les sociétés anonymes (art. 657), le juge peut, sur la demande des créanciers ou d'un curateur nommé pour pourvoir à leurs intérêts, *ajourner la déclaration de la faillite, et prendre provisoirement d'autres mesures en vue de la conservation de l'actif*. (Art. 704.)

2. *Le juge qui prononce la faillite doit en aviser d'office le fonctionnaire préposé au registre du commerce, afin que la dissolution de l'association soit mentionnée sur le dit registre.* (Art. 711.)

SECTION II

De la liquidation et de la responsabilité de la direction.

§ 1. — *De la liquidation.*

1. La liquidation se fait, sauf en cas de faillite, par des liquidateurs nommés par *les pouvoirs compétents de l'associa-*

tion, assemblée générale, comité de surveillance, etc., ou, à leur défaut, par le juge. (Art. 711, 2e alinéa.)

Elle ne se fait donc pas par les soins de l'administration, comme dans la société anonyme.

2. Le Code applique d'ailleurs en général, à la liquidation des associations, les règles admises pour la liquidation des sociétés anonymes.

a) Les créanciers doivent être invités par la voie de la Feuille officielle à produire leurs créances et, en outre, s'ils sont connus, *par communications spéciales* (lettres recommandées). (Art. 712.)

b) La répartition ne peut avoir lieu que six mois après l'insertion de la sommation. (Art. 713.) L'art. 667 prescrit *un an.*

Les sommes encaissées dans l'intervalle par les liquidateurs *doivent être déposées dans une caisse publique du canton.*

c) Les créances produites sont payées, et *la part* de *l'actif revenant* aux créances connues des liquidateurs, mais qui n'ont pas été produites, *est mise en réserve pendant trois ans.* (Art. 713, 4e alinéa.)

d) La répartition de l'actif net se fait ensuite par *tête entre les sociétaires qui font partie de l'association au moment de la dissolution ou qui en sont sortis pendant la dernière année, à moins toutefois que les statuts ou des règlements constitutifs spéciaux n'en disposent autrement.* (Art. 713, 1er alinéa.)

3. Ici se pose une question :

Comme nous venons de le voir, *la part de l'actif revenant* aux créanciers qui n'ont pas produit leurs créances avant la répartition, est mise en réserve *pendant trois ans.*

Mais si cette part n'a pas été réclamée pendant les trois ans, qu'arrive-t-il? Les créanciers perdent-ils leurs droits? Schneider et Fick distinguent; ils admettent qu'ils conservent leur action contre les sociétaires jusqu'à l'expiration du délai de pres-

cription de l'art. 692, si ceux-ci sont personnellement responsables, mais qu'ils la perdent contre l'association.

C'est aussi notre opinion. (V. Schneider et Fick.)

4. Le Code ne contient aucune disposition relativement *aux affaires pendantes et aux créances litigieuses,* ainsi qu'aux *livres* de l'association. Il y a lieu sans doute d'appliquer par analogie les art. 667 et 668.

§ 2. — *De la responsabilité des pouvoirs de l'association et de l'association elle-même.*

1. L'association, personne juridique, répond à l'égard des tiers des faits de ceux qui la représentent, car leurs faits sont les siens. Les dispositions légales relatives à la *faute* lui sont applicables dès lors comme à un particulier. Elle est tenue, à ce titre, non-seulement du dommage causé par ses directeurs et liquidateurs, surveillants, mais aussi du dommage causé par les personnes employées par ceux-ci dans l'exercice de leurs *fonctions* ou *emplois.* Art. 62, 113, 115.

C'est l'idée exprimée dans l'art. 715 : *La responsabilité* (des membres de la direction, du comité de surveillance et de l'association elle-même) *est réglée par les art. 62, 113 et 115.*

2. De leur côté, les *membres de la direction*, *les liquidateurs* et aussi les membres des comités de surveillance ou d'administration sont responsables, conformément aux principes généraux, du dommage résultant de leur faute ou négligence.

En outre, l'art. 714 les déclare *personnellement et solidairement responsables envers les sociétaires et les créanciers de l'association de tout dommage qui pourrait résulter de la violation des art. 704, 712 et 713.*

TITRE XXVIII

DES AUTRES SOCIÉTÉS (en allemand : VEREINE), CERCLES, ASSOCIATIONS

1. Les sociétés ainsi désignées sont les sociétés qui, tout en poursuivant un but *scientifique, artistique, religieux, de bienfaisance ou de récréation, ou tout autre but intellectuel ou moral* (par conséquent un but non pécuniaire), n'ont emprunté aucune des autres formes de sociétés.

Ces sociétés peuvent se constituer librement, même sans écrit.

Le Code ne s'en occupe que pour régler les questions relatives à leur personnalité civile, à leur dissolution et à la responsabilité de leurs membres à l'égard des tiers.

2. Ces sociétés n'ont pas par elles-mêmes la *personnalité civile ou juridique*. Mais elles peuvent l'acquérir en se faisant inscrire sur le registre du commerce, *même dans le cas où elles n'auraient pas eu jusqu'à présent cette faculté d'après la législation cantonale.* (Art. 716, 1er alinéa.)

L'inscription et la publication dans la Feuille officielle du commerce doivent, dans ce cas, contenir des indications *précises sur le nom, le siège, le but et l'organisation de l'association, et mentionner notamment de quelle manière elle est dirigée et représentée.* (Même article, 2e alinéa.)

L'article ne dit pas par qui la demande d'inscription doit être faite et signée. Est-ce par tous les membres de la société, comme dans la société en nom collectif (art. 554), ou seulement

par ceux d'entre eux désignés pour composer l'administration, comme dans la société anonyme?

Nous admettons que s'il existe des statuts écrits, réglant la manière en laquelle la société sera représentée et dirigée, la signature des administrateurs et directeurs suffira.

3. Les sociétés qui ne sont pas inscrites ne jouissent pas de la personnalité civile, à moins que celle-ci ne leur soit reconnue par le *droit cantonal*. (Art. 717, 1er alinéa.)

Les actes faits avec des tiers au nom de ces sociétés obligent personnellement et solidairement ceux qui les ont faits (même article), mais ils n'obligent qu'eux, activement et passivement. Ce n'est pas la société qui acquiert ou qui s'oblige, c'est celui qui agit en son nom; sauf, dans ce dernier cas, *son recours contre les autres membres de la société*. Les tiers n'ont pas d'action contre ces derniers, au moins directement.

4. Quant à l'actif de la société, on doit admettre qu'il est, comme l'actif de la société simple, la copropriété de ses membres, entre lesquels il doit être partagé en cas de dissolution.

Toutefois, l'assemblée générale peut en disposer, à la simple majorité, en faveur d'un *établissement public reconnu du canton ou de la Confédération, poursuivant le même but ou un but analogue*. (Art. 716, 3e alinéa.)

Et par une disposition toute nouvelle, et fort critiquable au point de vue du principe de la propriété, le 4e alinéa de l'article donne au juge, *en cas de dissolution prononcée par jugement, à raison du caractère illicite ou immoral du but de la société ou des moyens dont elle se sert*, la faculté de statuer lui-même sur l'emploi de l'actif en faveur d'un établissement de cette nature, et il lui en fait une obligation lorsque le but de la société était un but *d'intérêt public*.

On peut se demander comment le juge appliquera cette disposition, si une société a été dissoute à raison du caractère *immoral* de son but?

Qu'est-ce qu'un but licite analogue à un but *immoral?*

5. Le Code réserve les dispositions du droit cantonal en ce qui concerne la création et la *situation* (le texte allemand dit plus correctement *rapports*) *des corporations de droit public* (couvents, fonds communaux, allmends, etc.), *des fondations et d'autres personnes morales* (hôpitaux), ainsi que celles qui *restreignent ou interdisent certaines espèces d'associations, en vertu des principes du droit public fédéral ou cantonal.* Interdiction de l'ordre des jésuites, des couvents, etc. (Art. 718 et 719.)

TITRE XXIX

DE LA LETTRE DE CHANGE

1. La définition que l'on donne en droit français de la lettre de change : « Un acte rédigé dans les formes légales par lequel une personne mande à une autre, résidant dans un autre lieu, de payer une somme déterminée à celui qui est désigné dans cet acte, ou à celui qui exerce ses droits, » peut s'appliquer à la lettre de change du Code fédéral, sauf en un point.

La condition, réputée essentielle en droit français, de la remise d'un lieu sur un autre, paraît ne pas être exigée par le Code fédéral, bien que la question soit discutable.

2. Le Code fédéral s'est beaucoup plus inspiré dans cette matière de la loi allemande [1] que du Code de commerce français, et il est à présumer que l'introduction de la loi nouvelle apportera une certaine perturbation dans les habitudes du commerce, au moins dans la Suisse française.

CHAPITRE PREMIER

De la capacité de s'obliger par lettre de change.

1. Les législations de certains cantons restreignaient l'emploi de la lettre de change, en n'admettant à en faire usage que les commerçants. (V. Rapport de la Commission du Conseil national. Schneider et Fick.)

[1] *Deutsche Wechsel-Ordnung.*

Mais le Code n'est pas entré dans cette voie. L'art. 720 pose le principe que *toute personne capable de s'obliger par contrat peut s'obliger par lettre de change ;* en ajoutant toutefois que *les dispositions de l'art. 812 et les dispositions spéciales d'autres lois fédérales ou cantonales concernant la procédure ou les voies d'exécution en matière de lettre de change sont exclusivement applicables aux personnes et aux sociétés inscrites sur le registre du commerce.*

L'art. 812 est relatif à l'exécution provisoire que le juge peut ordonner contre les signataires et endosseurs d'une lettre de change, nonobstant l'opposition faite à la poursuite par l'un ou l'autre d'entre eux.

Il résulte de là que la disposition de cet article et celles des lois fédérales et cantonales concernant les voies d'exécution (poursuites) ne sont applicables qu'aux lettres de change souscrites par des personnes ou sociétés réputées appartenir à la classe des commerçants ensuite de leur inscription sur le registre du commerce.

La législation du canton de Neuchâtel ne soumet les signataires de lettres de change à aucun mode d'exécution spécial.

2. L'incapacité d'un ou de plusieurs des signataires de la lettre de change n'infirme pas sa validité en ce qui concerne les autres ; ils n'en sont *pas moins tenus de leurs obligations.* (Art. 721.)

CHAPITRE II

De la forme de la lettre de change.

---

1. La lettre de change doit être faite par écrit et dans les formes prescrites par la loi. La convention de change peut bien

être faite verbalement, mais la lettre de change, qui en est la réalisation, ne peut pas l'être.

C'est un contrat solennel. (Art. 9.) Il n'y a de lettre de change que celle qui est écrite, et rien ne peut suppléer l'écriture. On pourra peut-être, selon les cas, prouver par témoins qu'une lettre de change a été créée; mais les déclarations de témoins, si complètes qu'elles soient, ne la suppléeront pas. Elles constateront que la lettre a existé, rien de plus. Si le porteur l'égare, la loi lui donne les moyens de s'en procurer un second exemplaire. (Art. 783 et suivants.)

2. L'écrit qualifié lettre de change, qui n'a pas été fait dans les formes prescrites, est nul comme lettre de change. Mais, comme *acte,* il a la valeur que les termes dans lesquels il est conçu permettent de lui attribuer.

Il ne crée, dit l'art. 725, *aucune des obligations spéciales qui résultent de la lettre de change.* C'est un contrat qui s'apprécie d'après les principes généraux du droit.

3. Il faut distinguer, en droit fédéral comme en droit français, relativement au contenu de la lettre de change, entre les énonciations *essentielles*, exigées à peine de nullité de la lettre de change comme telle, et les énonciations *facultatives.*

SECTION I

Du contenu de la lettre de change.

§ 1. — *Des énonciations essentielles.*

1. La terminologie de la lettre de change est celle employée en droit français.

On appelle *tireur* celui qui crée la lettre; *tiré,* celui qui est chargé de la payer; *preneur*, celui au profit de qui elle est tirée; *endosseur*, celui qui la transfère; *porteur*, celui entre les mains duquel elle se trouve.

2. La lettre de change doit contenir, d'après l'art. 722 :

1° *La mention expresse dans le texte même que la lettre est une lettre « de change ». (Wechsel, Cambiale.)*

Cette exigence formaliste, empruntée au Code de commerce allemand, est de droit nouveau. Le Code de commerce français ne la connait pas.

La mention « *de change* » doit être *dans le texte même de la lettre*, et elle ne peut être suppléée par aucune expression équivalente. Ainsi la lettre libellée : « Payez par *ce mandat*, par cette *première*, par cette *traite*, » ne sera pas une lettre de change, si les mots « *de change* » n'y sont pas ajoutés.

C'est un terme *sacramentel*.

2° *L'indication dans le texte, et en toutes lettres, de la somme à payer.*

La somme ; on ne peut mander au tiré de payer en marchandises.

L'indication de la somme doit figurer *dans le texte* et en *toutes lettres*, non en chiffres. *Si la somme à payer est écrite plus d'une fois en toutes lettres, et qu'il y ait une différence, on s'en tient à la somme la plus faible.* (Art. 723.)

3° *Le nom ou la raison de commerce de la personne à qui ou à l'ordre de qui elle doit être payée (preneur).*

Une lettre de change ne peut pas être tirée au *porteur*. Ce qui n'empêche pas le tireur de tirer à l'ordre de lui-même. Mais, en pareil cas, la lettre de change ne devient parfaite, comme en droit français, que par l'endossement postérieur du tireur.

4° *L'indication de l'époque du paiement ; une seule et même échéance doit être indiquée pour toute la somme.*

Une lettre de change ne peut pas être tirée payable par fractions à diverses échéances.

L'échéance doit être : *à jour fixe*, c'est-à-dire à une époque

susceptible d'être exactement déterminée, à un jour certain. Mais il n'est pas nécessaire que l'échéance soit indiquée par la date du jour dans le calendrier. Ainsi une lettre peut être stipulée payable à Noël, à Saint-Martin, au lendemain de Pâques, etc., au milieu du mois, à la fin du mois, sauf à appliquer en pareil cas la règle de l'art. 87 répétée dans l'art. 749. Schneider et Fick considèrent comme irrégulière une échéance fixée à Noël, à Pâques, parce que ces fêtes comprennent plusieurs jours. (Sur art. 722, note 10.) Cela dépend des usages locaux. Dans le canton de Neuchâtel, nous estimons qu'une mention pareille serait tout à fait régulière.

A vue (à présentation), *ou à un certain délai de vue, à un certain délai à partir de la création de la lettre (à tant... de date)* (v. plus loin, art. 750, 754), *à telle foire ou à tel marché* (*lettre de change payable en foire ou en marché*, v. art. 754).

5° *La signature du tireur, c'est-à-dire son nom ou sa raison de commerce.*

La signature du chargé de procuration du tireur ou de son mandataire spécial équivaut naturellement à celle du tireur lui-même.

6° *L'indication du lieu, du jour, du mois et de l'année* où la lettre de change est créée.

7° *Le nom ou la raison de commerce de la personne qui doit payer (tiré).*

Ce nom doit être mentionné assez clairement pour qu'il n'y ait aucune incertitude, car l'erreur serait opposable au tireur. Le Code n'exige pas que le nom du tiré soit accompagné de l'indication de son domicile; mais, dans la plupart des cas, cette indication sera nécessaire pour la désignation de la personne.

Le tiré ne doit pas être la même personne que le tireur; mais *le tireur peut se désigner lui-même comme preneur. (Lettre de change à son propre ordre*, art. 724.)

Cependant l'art. 724, 2e alinéa, admet le tireur à se désigner lui-même *comme tiré, pourvu que le paiement doive se faire en un autre lieu que celui d'où la lettre de change est tirée.* (Lettre de change sur soi-même.)

8° *L'indication du lieu où doit s'effectuer le paiement; à défaut d'indication spéciale, le lieu désigné à côté du nom ou de la raison de commerce du tiré est réputé être le lieu de paiement et en même temps le domicile du tiré.*

La lettre de change peut être payable dans un lieu autre que celui du domicile du tiré; mais, dans ce cas, mention en doit être faite dans le corps de la lettre.

3. Toutes ces énonciations, à l'exception de la première, sont considérées comme essentielles par le Code de commerce français. (Art. 110.)

Mais le Code français exige en outre :

a) Que la lettre soit tirée d'un lieu sur un autre, condition qui est de l'essence même de la lettre de change, puisque c'est à la remise d'un lieu sur un autre que se rattache le change.

b) Qu'elle énonce la *valeur fournie*, en espèces, en marchandises en compte ou de toute autre manière.

c) Qu'elle soit à *l'ordre* d'un tiers ou à *l'ordre* du tireur lui-même.

Le Code fédéral a-t-il entendu supprimer ces trois énonciations?

La question est discutable quant à la première (remise d'un lieu sur un autre). En effet, quoique le silence du Code fournisse un puissant argument à l'appui de l'affirmative, on peut invoquer en faveur de l'opinion contraire l'art. 724 cité plus haut, car si le tireur n'est admis à user de la faculté de se désigner lui-même comme tiré que dans le cas où *le paiement doit se faire en un autre lieu que celui d'où la lettre de change est tirée,* » on peut en conclure que le Code a entendu maintenir,

comme règle générale, la remise d'un lieu sur un autre, puisque ce n'est qu'à la condition que le tireur l'observe qu'il est autorisé à déroger à cette autre règle : que la lettre de change doit être tirée sur un tiers. Mais cette opinion a contre elle l'autorité du Code allemand et les travaux préparatoires du Code (Munzinger). (V. Schneider et Fick, sur art. 722, note 19.)

En revanche, il n'est pas douteux que le Code a voulu supprimer les énonciations de la *valeur fournie* et de la clause *à l'ordre* comme énonciations essentielles.

La *valeur fournie* est la cause de la lettre de change.

Or, le Code déclarant, dans l'art. 15, que la cause de l'obligation n'a pas besoin d'être exprimée dans la reconnaissance de dette, il n'existe pas de raison de l'exprimer dans la lettre de change.

Quant à la clause *à l'ordre*, elle est remplacée par la mention, devenue sacramentelle, que la lettre est une *lettre de change*.

§ 2. — *Effets de l'omission des énonciations essentielles.*

1. L'écrit auquel manque l'une des conditions essentielles susénoncées n'est pas une lettre de change et ne doit pas être traité comme tel. L'art. 725 dit *qu'il ne crée aucune des obligations spéciales qui résultent de la lettre de change, et* qu'il en est *de même des déclarations apposées sur cet écrit* (endossement, acceptation, aval). C'est ce qu'on appelle, en droit français, une lettre de change imparfaite, dont la valeur et les effets sont régis par les principes généraux de droit civil. Les obligations *spéciales* qui résultent de la lettre de change sont celles relatives au protêt, à l'acceptation, au recours, etc.

2. Toute *promesse d'intérêts* faite sur une lettre de change *est réputée non écrite*. (Même article.) De semblables promesses sont incompatibles avec le caractère de la lettre de change.

§ 3. — *Des énonciations facultatives.*

La loi autorise le tireur à insérer dans la lettre de change certaines mentions ou clauses dont elle règle elle-même les effets.

Les plus communes sont les suivantes :

1° *Le besoin.*

On appelle ainsi la mention qu'en cas de refus d'acceptation ou de paiement par le tiré, le porteur devra s'adresser à une autre personne, domiciliée dans le lieu où la lettre de change est payable, et qui est chargée de l'accepter ou de l'acquitter *au besoin*. (Art. 774-780.)

2° La clause *retour sans frais* ou *sans protêt*.

Cette clause a pour effet de dispenser le porteur de l'obligation de faire le protêt. (Art. 763.)

Voyez plus loin sur art. 763, 774 et 780.

CHAPITRE III

Des obligations du tireur.

---

1. Celui qui tire une lettre de change contracte envers le preneur et ceux auxquels elle est endossée l'obligation d'en procurer l'acceptation et le paiement, et il répond de cette obligation, dit l'art. 726, selon *les règles particulières* du Code sur la matière, et non d'après les principes généraux du droit civil. Ces règles particulières sont exposées au Chapitre VII, *Du recours pour obtenir une sûreté*, et IX, *Du recours faute de paiement.*

2. Le tireur est-il tenu de faire la provision de la lettre de change? Evidemment, puisqu'il est tenu d'en procurer le paiement. Mais le Code fédéral ne parle pas de la *provision* et de la question si importante de la *propriété de la provision*. Appartient-elle au porteur?

Nous sommes disposé à l'admettre, en nous fondant sur l'art. 813, 3e alinéa, qui donne au porteur une action en restitution contre le *tiré* et contre *le tiers au domicile duquel la lettre de change était payable*. (V. Chap. XV, Section II, § 4.)

CHAPITRE IV

De l'endossement.

On distingue, en droit français, l'endossement régulier et l'endossement irrégulier. L'endossement régulier est l'acte par lequel le propriétaire de la lettre de change transmet ses droits à un tiers; il a la valeur et les effets d'une cession, tandis que l'endossement irrégulier a ceux d'un simple mandat.

Le Code fédéral fait une distinction analogue; il connaît deux sortes d'endossement; l'endossement-cession et l'endossement-procuration.

SECTION I

De l'endossement-cession.

§ 1. — *Dispositions générales.*

1. Toute lettre de change est susceptible d'être transférée par voie d'endossement, alors même que le tireur en a interdit

la transmission par l'insertion des mots « non à ordre, » ou autre expression équivalente.

Cette clause a simplement pour effet de modifier le caractère de l'endossement.

L'endossement d'une lettre de change créée « non à ordre » est donc valable. Mais il ne vaut pas comme opération de change. (Art. 727.) Sa valeur, en droit, est celle d'une cession civile. Le tiré accepteur et ses garants pourront opposer au porteur les exceptions personnelles du tireur, contrairement à la règle de l'article 811. Cette disposition est empruntée à la loi allemande, où ces lettres de change sont connues sous le nom de *Rectawechsel*. (V. Schneider et Fick, sur art. 727, note 7.)

2. La lettre de change peut être endossée valablement, non-seulement à un tiers étranger à la lettre de change ou à un précédent endosseur, mais encore au *tiré*, acceptant ou non, et au tireur lui-même, avec faculté pour l'un ou l'autre de la transmettre par de nouveaux endossements. (Art. 728.)

Cette disposition, empruntée aussi à la loi allemande[1], constitue une exception à la règle de l'art. 144 (d'après laquelle l'obligation est éteinte par la confusion), lorsque l'endossement a lieu à l'ordre du tireur ou du tiré accepteur, qui sont tous deux tenus au paiement de la lettre de change.

Si l'endossement a été fait à l'ordre du tireur, les endosseurs antérieurs restent obligés à l'égard de ceux auxquels la lettre est endossée postérieurement.

Si l'endossement a été fait à l'ordre du tiré : ou bien celui-ci n'avait pas accepté, — et alors il a action contre les endosseurs précédents et le tireur après protêt, — ou bien il avait accepté, — et alors cette action lui fait défaut. Mais, dans les deux cas, le tiré qui réendosse est tenu comme endosseur envers ses successeurs.

[1] V. *Deutsche Wechselordnung*, art. 10.

3. La lettre de change peut être endossée même après protêt. (Art. 734.) (V. Section III.)

§ 2. — *De la forme de l'endossement.*

1. *L'endossement doit être écrit sur la lettre de change ou sur une copie de la lettre, ou sur une feuille annexée à la lettre ou à la copie* (allonge). (Art. 729.)

Il n'a pas besoin d'être daté, d'exprimer la valeur fournie et d'énoncer le nom de celui à l'ordre de qui il est passé, comme en droit français. (C. com., art. 137.)

Il peut être donné en blanc; dans ce cas, *il doit être écrit au dos de la lettre ou de la copie ou sur l'allonge* (art. 730), afin d'éviter la confusion avec l'aval.

Le porteur d'une lettre endossée en blanc a qualité pour remplir l'endossement; *mais il peut l'endosser même sans l'avoir rempli*[1]. (Art. 731.)

2. L'endossement doit être accompagné de la remise de la lettre en mains de celui à l'ordre duquel elle est passée.

§ 3. — *Des effets de l'endossement.*

a) A l'égard de l'endosseur.

Les effets de l'endossement diffèrent selon qu'il est pur et simple, ou accompagné de réserves.

1. L'endossement pur et simple entraîne pour l'endosseur l'obligation de garantie. L'endosseur répond envers tout porteur subséquent *de l'acceptation et du paiement de la lettre.* (Art. 732.)

Cette garantie est *sui generis;* l'endosseur est tenu selon les règles particulières de la lettre de change.

[1] L'endossement en blanc était admis par la loi neuchâteloise. (Art. 42.)

2. Les réserves dont l'endossement peut être accompagné sont de deux sortes.

L'endosseur peut faire suivre son endossement de ces mots: « *sans garantie,* » « *sans obligation,* » *ou de telle autre réserve analogue.* (Art. 732.)

Dans ce cas, *il n'est pas tenu comme endosseur*, ajoute l'article; c'est-à-dire qu'il n'est tenu ni de l'acceptation, ni du paiement de la lettre. Mais répond-il comme cédant civil de l'existence de la créance? Nous pensons qu'il y a lieu de distinguer. Si l'endosseur est en même temps tireur, la question doit être résolue affirmativement, car le tireur est obligé de faire la provision de la lettre de change. Mais s'il est simple endosseur, il n'en répond pas.

L'endosseur peut, comme le tireur, interdire la transmission de la lettre par les mots : *non à ordre,* ou *par toute autre expression équivalente.* (Art. 733.)

Dans ce cas, l'endosseur est *à l'abri de tout recours de la part de ceux auxquels la lettre de change a été transférée au mépris de cette défense.* Il reste donc garant vis-à-vis de celui à qui il a transmis la lettre.

b) A l'égard de celui à l'ordre de qui l'endossement a été passé et de ses successeurs.

L'endossement pur et simple ou avec réserves, même lorsqu'il est accompagné des mots « non à ordre, » transmet tous les droits dérivant de la lettre de change, notamment la faculté de la passer à l'ordre d'une autre personne, sous réserve toutefois des dispositions de l'art. 733.

SECTION II

De l'endossement-procuration.

L'endossement qui porte la mention « *pour encaissement,* » « *comme fondé de pouvoirs,* » ou telle *autre formule impliquant*

mandat, ne transfère pas la propriété de la lettre de change, lors même qu'il contiendrait les mots : *ou à son ordre.*

C'est un simple mandat avec pouvoir de substitution, dont l'art. 735 restreint l'étendue au recouvrement de la lettre de change et aux actes destinés à le procurer, protêt, poursuites, etc.

Le porteur d'une lettre ainsi endossée peut bien l'endosser à son tour, mais cet endossement ne transfère pas la propriété de la lettre de change; il ne vaut que comme substitution de pouvoir.

SECTION III

De l'endossement après protêt, ou après le terme fixé pour le protêt, faute de paiement.

1. Cet endossement transfère la propriété de la lettre de change dans l'état où elle se trouve avec les droits qui y sont encore attachés; donc :

Si le protêt a été levé dans le délai utile, avec les droits de recours de l'endosseur contre ses cédants et le tireur, et l'action de celui-ci contre le tiré.

Si le protêt n'a pas été levé dans le délai utile, avec cette action seulement, puisque les droits de recours sont éteints.

Mais l'action que le porteur peut exercer dans le premier cas contre le *tireur*, les *endosseurs* et le *tiré*, est l'action de l'*endosseur;* ensorte que ceux contre lesquels elle est exercée pourront lui opposer toutes les exceptions personnelles à l'endosseur.

Le porteur n'a contre eux que les droits d'un cessionnaire. Et *l'endosseur* lui-même *n'est pas obligé selon les règles spéciales en matière de lettres de change.* C'est un simple cédant qui ne répond, par conséquent, que de l'existence de la créance. (Art. 734.)

2. L'art. 734, 2e alinéa, soumet l'action du porteur de la lettre endossée après protêt à la prescription ordinaire des lettres de change.

Si cette lettre de change était acceptée, le paiement doit en être exigé dans les trois ans à partir de son échéance ; si elle ne l'était pas, dans l'année à partir du premier endossement tardif, comme pour les lettres de change à vue.

CHAPITRE V

De la présentation à l'acceptation.

---

§ 1. — *Règles générales.*

1. Il y a deux espèces d'acceptation : *l'acceptation* donnée par le tiré et *l'acceptation* donnée par un tiers, dans le cas où le tiré refuse son acceptation. On appelle cette dernière : acceptation par *intervention*.

L'acceptation dont il est traité dans ce chapitre et dans le suivant est l'acceptation donnée par le tiré.

2. L'acceptation donnée par le tiré est la déclaration par laquelle le tiré s'engage à l'égard du porteur à payer le montant de la lettre de change à l'échéance.

3. Le Code fédéral a rendu l'acceptation *obligatoire* pour le tireur, qui est tenu, non-seulement de procurer le paiement de la lettre de change, mais encore de procurer l'acceptation par le tiré.

Il n'en était pas ainsi en droit neuchâtelois. L'acceptation était simplement facultative. Si le tiré refusait de la donner, le porteur ne pouvait pas recourir contre le tireur, sauf dans le

cas où la lettre était tirée sur une place où l'acceptation était obligatoire.

4. C'est au porteur à requérir l'acceptation du tiré.

L'acte par lequel cette réquisition est faite s'appelle la présentation.

5. Toutefois, le porteur est tenu de la requérir dans deux cas :

1° Lorsque la lettre est payable à un certain délai de vue. (Art. 737.)

2° Si la lettre est une lettre à domicile, lorsque l'obligation lui en a été imposée par le tireur. (Art. 743.)

Faute par lui de la requérir, le porteur perd son recours spécial contre le tireur et les endosseurs.

§ 2. — *Du temps dans lequel la présentation peut avoir lieu.*

1° Il faut distinguer entre les lettres de change à échéance fixe ou à un délai de vue.

a) De la présentation des lettres de change à échéance fixe.

Le porteur d'une lettre de change a le droit de la présenter immédiatement à l'acceptation du tiré, et, à défaut d'acceptation dans le délai de vingt-quatre heures, de la faire protester. (Art. 736.)

La présentation peut donc avoir lieu jusqu'à la veille de l'échéance, car lorsque l'échéance est arrivée, le droit du porteur de requérir l'acceptation se confond naturellement avec le droit de requérir le paiement.

Toute convention contraire, ajoute l'art. 736, *est nulle comme engagement de change.*

Ainsi la clause par laquelle l'acceptation ne pourrait être requise que dans un délai déterminé, est nulle. (V. Schneider et Fick, sur art. 734, note 4.)

Le Code fait toutefois exception à cette règle *pour les lettres de change payables en foire ou en marché, lesquelles ne peuvent être présentées à l'acceptation et protestées, en cas de refus, qu'à l'époque fixée par la loi du lieu où se tient la foire ou le marché.* (Art. 736, 2e alinéa.)

Cette exception, faite pour les cantons où la loi fixe un délai pour la présentation des lettres de cette espèce, est sans application dans le canton de Neuchâtel, aucune disposition pareille n'existant dans les lois neuchâteloises.

b) De la présentation des lettres de change à un certain délai de vue.

1. *Les lettres de change de cette espèce,* dit l'art. 737, *doivent être présentées à l'acceptation, conformément aux indications particulières qu'elles renferment, et, à défaut d'indications, dans le délai d'un an à compter de leur date, sous peine de perte du recours spécial attribué en matière de lettre de change contre les endosseurs et le tireur.*

Ce délai péremptoire a été fixé dans l'intérêt du tireur et des autres signataires, afin de les sortir de l'incertitude dans laquelle ils pourraient être maintenus pendant trois ans, s'il plaisait au porteur d'attendre au dernier moment pour présenter la lettre et faire courir le délai.

Le Code fédéral ne tient pas compte des distances comme le C. c. fr., art. 160; il fixe un délai uniforme d'un an pour toutes les lettres de change, quel que soit le lieu du paiement.

2. Le défaut de présentation dans ce délai ou dans celui indiqué par le tireur dans la lettre elle-même, entraîne pour le porteur *la perte du recours spécial attribué en matière de lettre de change contre les endosseurs et le tireur. (Wechselmässige Anspruch.)*

Il faut entendre par *recours spécial,* aussi bien le recours *faute d'acceptation,* que le recours *faute de paiement.*

C'est ce qui résulte du texte allemand, où le mot *spécial* est remplacé par celui de *wechselmässig*, c'est-à-dire résultant du droit de change.

Il ne reste au porteur que l'action contre le tiré et l'action civile contre l'accepteur et le tireur, prévue à l'art. 813, 2e al.; quant aux endosseurs, ils sont définitivement libérés.

3. Il en est de même dans le cas où un délai a été fixé par l'endosseur pour la présentation. (Même article, 3e alinéa.)

L'endosseur est libéré de toutes les obligations qui découlent de la lettre de change.

4. Le porteur doit faire constater le refus d'acceptation par un protêt avant l'expiration du délai. (Art. 738.)

La même obligation lui est imposée si le tiré *refuse de dater* son acceptation.

Dans ce cas, la présentation est réputée avoir eu lieu à la date du protêt; car c'est ainsi que doit être interprété le second alinéa de l'art. 738, auquel le traducteur fait dire que *la date du protêt est, dans ce cas, réputée être celle de la présentation*. Le texte allemand s'exprime ainsi : *Der Protesttag gilt in diesem Falle für den Tag der Presentation*. Ce qui signifie, non que la date du protêt est réputée être celle de la présentation, mais, traduction littérale, *que la date du protêt vaut comme date de la présentation*, ou, en d'autres termes, que la date de la présentation (que le tiré a refusé de mentionner dans son acceptation) est réputée être celle du protêt.

5. Le défaut de protêt entraîne pour le porteur la même déchéance que le défaut de présentation[1].

[1] Le recours qui *compète au porteur, en vertu des règles spéciales de la matière contre les endosseurs et le tireur*, de l'art. 738, n'est pas autre chose en effet que le *recours spécial attribué en matière de lettres de change contre les endosseurs et le tireur*, de l'art. 737, le *wechselmässige Anspruch* du texte allemand. Mais pourquoi cette différence de traduction?

6. En prévision du cas où (tout en refusant de dater son acceptation) le tiré aurait accepté et où néanmoins le porteur n'aurait pas fait protester, ensorte que l'acceptation serait sans date, la loi fixe *l'échéance*, à l'égard de l'accepteur, à l'expiration du délai de vue calculé *à partir du dernier jour du délai de présentation*. (Art. 738, 3e alinéa.)

Exemple : Une lettre tirée le 1er janvier 1883, à sept jours de vue, est acceptée par le tiré, mais la date de son acceptation n'est pas mentionnée et aucun protêt n'est dressé. L'échéance tombera le septième jour, à partir du dernier jour du délai de *présentation*, soit, si aucun délai spécial n'est indiqué, le 8 janvier 1884.

CHAPITRE VI

De l'acceptation.

---

§ 1. — *Formes de l'acceptation.*

1. *L'acceptation d'une lettre de change doit être donnée par écrit sur la lettre même.* (Art. 739.)

L'acceptation verbale n'a que la valeur d'une promesse donnant à celui envers qui elle a été faite le droit d'en réclamer l'exécution, mais elle ne constitue pas l'acceptation, qui ne peut résulter que d'une déclaration écrite sur la lettre. Aucune formule, en revanche, n'est prescrite pour la déclaration d'acceptation ; l'art. 739, 2e alinéa, répute même telle : toute *déclaration écrite* sur la lettre de change et *signée par le tiré, si elle ne porte pas expressément que le tiré refuse d'accepter ou qu'il n'accepte que sous certaines restrictions.*

Ainsi la simple mention « *vu*, » apposée sur une lettre à

échéance fixe, ou toute autre mention équivoque, constitue une acceptation, même la simple signature du tiré, *sans aucune adjonction*, écrite sur le *recto* de la lettre.

2. *Lorsque la lettre de change énonce un lieu de paiement autre que le domicile du tiré (lettre de change à domicile), celui-ci doit, lors de l'acceptation, indiquer sur la lettre la personne tenue de payer dans ce lieu, à moins que cette indication ne résulte du titre même. A défaut d'indication, le tiré est censé vouloir acquitter lui-même la lettre de change dans le lieu désigné pour le paiement...* (Art. 743.)

3. En droit fédéral, comme en droit français, l'acceptation conditionnelle ou soumise à certaines restrictions ne constitue pas une acceptation, dans ce sens que le porteur n'est point tenu de s'en contenter. Il peut en pareil cas faire protester et exercer son recours. (Art. 744.)

§ 2. — *Effets de l'acceptation.*

1. L'accptation est irrévocable. *Une fois donnée, elle ne peut plus être retirée ni restreinte en quoi que ce soit, alors même que le tiré n'aurait pas encore rendu la lettre de change au porteur qui la lui avait présentée.* (Art. 740, 1er alinéa.)

Et le consentement donné par le porteur au retrait ou à la restriction de l'acceptation n'est pas opposable aux *autres intéressés* (tireur, endosseur). (Même article, 2e alinéa.)

2. *Le tiré peut restreindre son acceptation à une partie de la somme portée dans la lettre de change.* (Art. 741.)

Dans ce cas, la lettre est réputée acceptée pour cette somme, ensorte que le porteur ne peut protester et recourir que pour la différence, conformément à l'art. 744.

Si l'acceptation est accompagnée d'autres restrictions, la lettre est réputée non acceptée, et le porteur procède à son égard et à l'égard des autres signataires comme si l'acceptation

avait été refusée. (Art. 744.) *Néanmoins*, dit l'art. 741, *l'accepteur demeure tenu dans les limites de son acceptation des diverses obligations résultant de la lettre de change*, ce qui signifie que l'acceptation ainsi donnée, quoique ne produisant pas les effets d'une acceptation pure et simple au sens légal, oblige l'accepteur à l'égard du porteur, des endosseurs et du tireur, qui pourront réclamer l'exécution des engagements pris.

3. L'effet de l'acceptation est d'obliger le tiré selon les règles spéciales en matière de lettre de change de payer à l'échéance la somme pour laquelle il a accepté. Il y est tenu non-seulement envers le porteur et les endosseurs, mais même *envers le tireur*, dit l'art. 742, qui ajoute : *mais il n'a pas contre le tireur les actions qui en dérivent* (de la lettre de change).

Le tiré qui *a accepté* est présumé avoir reçu provision du tireur; par conséquent, il ne fait, en payant, qu'acquitter sa propre dette. C'est ce que l'art. 117 du Code de commerce français exprime en disant : *l'acceptation suppose la provision*. Il semble que le tiré accepteur ne puisse dès lors avoir d'action contre le tireur. Mais si le tiré qui a accepté est présumé débiteur du tireur, le contraire est cependant possible. Le tiré peut avoir accepté *à découvert*.

Dans ce cas, il a contre le tireur une action qui ne dérive pas *de la lettre de change*, l'action pour enrichissement illégitime.

Tel est sans doute le sens du 3e alinéa de l'art. 742.

CHAPITRE VII

Du recours pour obtenir une sûreté.

Le Code fédéral donne au porteur de la lettre de change, en cas de refus d'acceptation, ou d'acceptation conditionnelle ou

partielle, un recours contre les endosseurs et le tireur. C'est le recours *pour défaut d'acceptation*, qu'il ne faut pas confondre avec le recours *à raison de l'insolvabilité de l'accepteur* que le Code donne au porteur dans le cas où l'accepteur ne présente plus les garanties suffisantes.

SECTION I

Du recours à défaut d'acceptation.

§ 1. — *Des personnes à qui appartient ce droit et des conditions de son exercice.*

1. Lorsque le tiré a refusé d'accepter, ou n'a accepté que partiellement ou conditionnellement, le porteur peut exiger des endosseurs et du tireur contre la remise *du protêt faute d'acceptation, une sûreté suffisante pour garantir le paiement, à l'échéance, du montant de la lettre ou de la fraction non acceptée du dit montant, et le remboursement des frais résultant du défaut d'acceptation.* (Art. 744.)

Le tireur et les endosseurs peuvent toutefois se soustraire à la demande en garantie, en consignant la somme due à *leurs frais, soit en justice, soit chez un magistrat ou dans un établissement ayant qualité pour recevoir des consignations.* (Même art.)

2. Le droit de recourir en garantie appartient en premier lieu au porteur. L'exercice en est subordonné à la *levée* et à la *remise* du *protêt* en mains de celui des signataires de la lettre, endosseur ou tireur, que le porteur veut prendre à partie.

3. Mais ce droit *n'appartient* pas seulement au porteur.

L'art. 745 le donne aussi aux endosseurs et au preneur, qui peuvent l'exercer de leur côté, sur la seule présentation et remise du protêt faute d'acceptation, contre leurs cédants et contre le tireur, sans être liés *par l'ordre des endossements, ni par le*

choix qu'ils ont fait en premier lieu parmi leurs garants, et sans être obligés de produire la lettre de change, ni de justifier qu'ils ont fourni eux-mêmes une sûreté aux endosseurs qui les suivent.

Mais cela suppose nécessairement une entente avec le *porteur* ou avec celui qui se trouve détenteur du protêt ensuite du recours exercé contre lui, car le porteur n'est tenu de s'en dessaisir que si une sûreté suffisante lui a été fournie.

4. Le Code ne prescrit pas la forme à suivre; c'est aux lois de procédure à la régler[1].

§ 2. — *Nature et effets de la sûreté.*

1. La loi ne dit pas en quoi doit consister la sûreté fournie. Ce sera, en cas de dissentiment, au juge à en déterminer la nature et l'importance (art. 746, 2e alinéa); elle pourra évidemment consister en dépôt d'espèces ou de valeurs, ou en un cautionnement.

2. La sûreté profite à tous ceux qui sont tenus au paiement de la lettre de change et ont recours contre celui qui l'a fournie. Ainsi la sûreté fournie à la demande du porteur par le tireur profite au preneur et ainsi de suite, puisqu'en cas de défaut de paiement à l'échéance, le preneur peut être poursuivi par le porteur et a, de son côté, action contre le tireur. Elle est attachée à la lettre de change et la suit. (Art. 746, 1er al.)

3. *Il n'y a pas lieu de maintenir la sûreté fournie* (le texte allemand dit : *Muss zurückgegeben werden*, doit être rendue) :

1° *Lorsque la lettre de change est acceptée postérieurement pour le tout.* (Art. 747, 1er alinéa.)

[1] C'est une loi à faire dans les cantons où il n'en existe pas, car on ne peut songer à appliquer la procédure ordinaire.

Dans ce cas, elle n'a plus de raison d'être, puisque c'est pour suppléer l'acceptation qu'elle est donnée.

Mais si, en fait, elle n'a pas été *rendue*, subsiste-t-elle, et le porteur peut-il s'en prévaloir? Nous sommes porté à l'admettre, car rien n'indique que cette cause opère de plein droit.

Cependant la question est douteuse à l'égard des cautions, qui ne se sont obligées que pour suppléer l'acceptation.

Il y aurait lieu de distinguer selon la nature de la sûreté, si elle a été fournie en valeurs (espèces, titres), ou en un cautionnement.

2° *Lorsque celui qui a fourni la sûreté n'a pas été poursuivi en paiement dans le délai d'une année à partir de l'échéance de la lettre de change.*

C'est une prescription spéciale.

3° *Lorsque la lettre de change a été payée ou qu'elle a perdu son caractère et ses effets de lettre de change.*

La lettre de change perd *ses effets* par la prescription, tant du droit de recours que de la lettre elle-même. Mais comment perd-elle son *caractère?* Le texte allemand ne contient pas ce terme, qui a été ajouté sans utilité dans le texte français.

4° *Quid*, si le tireur et les endosseurs ne fournissent pas la sûreté exigée? Le Code ne prévoit pas expressément ce cas. Mais il ne paraît pas douteux que le porteur a le droit, dans cette éventualité, de poursuivre le tireur et les endosseurs au paiement de la lettre de change.

La disposition de l'art. 744 manquerait sans cela de toute sanction. On peut l'inférer du reste de l'art. 745, 1er alinéa.

SECTION II

Du recours à raison de la solvabilité insuffisante de l'accepteur.

1. L'art. 748 donne au porteur d'une lettre de change accep-

tée pour le *tout* ou pour *partie*, le droit de demander une sûreté de l'accepteur ou des endosseurs et du tireur, selon les cas, savoir :

a) De l'accepteur :

1° *Lorsqu'il est déclaré en faillite ou a fait cession de biens.*

2° *Lorsqu'il a suspendu ses paiements.*

3° *Lorsque postérieurement à la création de la lettre, une procédure en exécution forcée a été dirigée contre lui pour l'acquittement d'une dette quelconque et qu'elle est restée sans résultat pour tout ou partie de la dite dette.* (Art. 748.)

Ce droit peut être exercé, non-seulement par le *porteur* propriétaire, mais par tout détenteur de la lettre de change. (Même article, 3e alinéa.) La simple détention vaut procuration. Mais le porteur qui justifie de sa propriété est seul qualifié pour recourir, en cas de refus de l'accepteur, aux *moyens d'exécution ou de procédure spéciaux en matière d'engagements de change*, dans les cas prévus aux nos 2 et 3 (suspension de paiement, saisie infructueuse). V. sur les moyens par lesquels le porteur justifie de sa propriété, art. 755. Le refus de l'accepteur de fournir une sûreté est constaté par un protêt spécial. (Protêt, faute de sûreté.)

b) Des endosseurs et du tireur.

Lorsque l'accepteur ne fournit pas la sûreté exigée de lui (art. 748), et que le fait a été constaté officiellement par un protêt dressé contre l'accepteur et aussi, cas échéant, contre les personnes éventuellement désignées dans la lettre de change pour la payer « au besoin ».

Dans ce cas, *l'un quelconque des endosseurs et le porteur peuvent, contre la remise du protêt, exiger une sûreté des endosseurs précédents, ainsi que du tireur.* (Art. 749, 2e alinéa)

On peut conclure de la combinaison de ces diverses disposi-

tions, que le droit d'action contre les endosseurs et le tireur n'est pas accordé au simple détenteur.

2. Le recours pour insuffisance de la solvabilité de l'accepteur n'est pas connu en droit français. (V. *Deutsche Wechselordnung*, art. 29.)

CHAPITRE VIII

De l'exécution des obligations résultant de la lettre de change.

SECTION I

De l'échéance.

Il faut distinguer entre les lettres de change payables à un jour fixe ou à une époque déterminée, et les lettres de change payables à vue, à un certain délai de vue ou de date.

§ 1. — *Des lettres de change payables à un jour fixe ou à une époque déterminée.*

Le Code applique à ces lettres de change les règles des art. 87, 88 et 89.

1. Art. 749. *La lettre de change payable un jour déterminé est échue ce jour-là.*

La lettre de change payable au commencement ou à la fin d'un mois est échue le premier ou le dernier jour du mois.

La lettre de change payable au milieu d'un mois est échue le quinze du dit mois.

2. Si le jour ou l'époque déterminés tombent un dimanche ou un jour férié, l'échéance est reportée au lendemain. (Art. 819.)

En droit français, elle est au contraire reportée à la veille.

3. Art. 754. *Les lettres de change payables en foire ou en marché sont échues le jour fixé pour le paiement par la loi du lieu où se tient la foire ou le marché, et, à défaut d'une telle fixation, le jour qui précède la clôture légale de la foire ou du marché.*

Si la foire ou le marché ne dure qu'un jour, ce jour est celui de l'échéance.

4. Art. 752. *Il n'y a point de délais de grâce*, comme en droit français.

§ 2. — *Des lettres de change à vue.*

1. *La lettre de change à vue est échue le jour de la présentation* (art. 750), ou *le dernier jour du délai de présentation* (4e alinéa).

2. Le délai de présentation est fixé par le tireur sur la lettre même. Mais il peut aussi l'être par l'endosseur.

A défaut, la loi le fixe elle-même *à un an à partir de la date de la lettre*. (Même article, 2e alinéa.)

3. Le porteur est tenu de se conformer aux indications énoncées dans la lettre ou dans l'endossement, et de présenter la lettre dans le délai fixé, sous peine de la perte de son droit de *recours spécial contre les endosseurs et le tireur* si le délai est fixé dans la lettre, et contre l'endosseur seulement (et ses successeurs) si le délai est fixé dans *l'endossement*.

4. Le porteur encourt la même déchéance si, à défaut d'indication, il a négligé de présenter la lettre dans l'année.

Le Code de commerce français fixe le délai de présentation à trois, quatre, six et deux mois, selon les distances. (Art. 160.)

§ 3. — *Des lettres de change payables à un certain délai de vue ou de date.*

1. Le Code leur applique les règles de l'art. 88 relatives aux obligations qui doivent être acquittées à l'expiration d'un certain délai, à partir de leur formation. (Art. 751.)

Nous les avons expliquées au Titre II, Chap. I, Section I, § 4. Pour les lettres payables à un certain délai de vue, la date de la présentation tient lieu de celle de la formation de l'obligation.

2. L'art. 753 détermine le mode de calcul de l'échéance des lettres payables en Suisse à un certain délai, et *tirées d'un pays où l'ancien style est en usage.*

Si ces lettres ne portent pas qu'elles sont *datées d'après le nouveau style* (calendrier grégorien), *ou si la date est exprimée sous les deux formes*, l'échéance se calcule en prenant pour point de départ le jour qui, dans le nouveau calendrier, correspond au jour de la création, d'après l'ancien style (calendrier Julien).

SECTION II

Du paiement.

1. Le paiement doit être effectué en mains du propriétaire de la lettre de change ou de son mandataire, et le porteur de la lettre de change est réputé en être le propriétaire, s'il n'existe pas de lacune dans la série des endossements au moyen desquels elle est parvenue en sa possession. Les endossements biffés sont réputés non écrits. Mais c'est au tiré qu'incombe le soin de faire cette vérification. (Art. 755.)

Toutefois, *celui qui paie n'est pas tenu de vérifier l'authenticité des endossements.*

Il paiera valablement s'il résulte de l'inspection de la lettre que celle-ci a été transmise d'endosseur à endosseur jusqu'au porteur. (Art. 790.)

2. La lettre de change doit être payée en totalité, *et contre remise de la lettre acquittée.* (Art. 758.)

Mais le porteur *ne peut refuser le paiement partiel qui lui est offert, encore que l'acceptation ait été donnée pour la somme entière* (art. 757), sauf à protester et à exercer son recours pour la différence, en vertu de la lettre qu'il garde en mains après y avoir mentionné le paiement partiel, dont quittance doit en outre être donnée au tiré *sur une copie de la lettre.* (Art. 758.)

3. Le paiement a lieu à l'échéance; le porteur ne peut pas être contraint de le recevoir avant. *S'il a lieu par anticipation,* dit l'art. 760, *c'est aux risques et périls de celui qui l'effectue.*

Le tiré est, en pareil cas, responsable de la *validité* du paiement, comme en droit français (Code de commerce, art. 144), ensorte que si le porteur se trouve ne pas être légitime propriétaire de la lettre, celui qui l'a payée par anticipation peut être tenu de la payer une seconde fois, alors même qu'il n'y a pas d'interruption dans les endossements.

4. L'échéance ne peut être prorogée par le porteur qu'avec le consentement des endosseurs précédents.

Art. 761. *Si le porteur a accordé à l'accepteur une prolongation de l'échéance, il perd ses droits contre les endosseurs précédents qui n'ont pas consenti cette prolongation.*

L'article ne parle que de la prolongation de l'échéance accordée *à l'accepteur*, mais il ne nous paraît pas douteux que la disposition s'applique aussi, en cas de prolongation accordée, au tiré non accepteur.

5. Le paiement doit être effectué dans la monnaie du pays, *à moins que le tireur n'ait expressément prescrit par les mots :*

« *valeur effective, ou par une autre formule analogue,* » qu'il doit avoir lieu dans une autre monnaie. (Art. 756.)

Il peut même l'être en monnaie du pays, au choix du débiteur, si la lettre est stipulée payable en une monnaie *n'ayant pas cours,* ou en une monnaie de compte, sans l'adjonction de la clause : « valeur effective. »

La monnaie de *compte* est la monnaie non monnayée, la monnaie de convention; par exemple : les *guinées.*

6. *Si le paiement de la lettre de change n'est pas demandé à l'échéance, l'accepteur peut, après l'expiration du délai de protêt, faute de paiement, en consigner le montant aux frais et risques du porteur, soit en justice, soit chez un magistrat, ou dans un établissement ayant qualité pour recevoir des consignations. Il n'est pas nécessaire de citer le porteur.* (Art. 759.)

L'accepteur. L'article ne parle pas du tiré non accepteur. Schneider et Fick admettent qu'il n'est pas au bénéfice de ce droit. (V. sur art. 759, n° 2.)

CHAPITRE IX

Du recours faute de paiement.

SECTION I

Des personnes à qui appartient ce droit et des conditions de son exercice.

§ 1. — *Des personnes à qui il appartient.*

Le droit de recours faute de paiement appartient au porteur et respectivement à l'endosseur qui a remboursé le montant de

la lettre au porteur (art. 769), ensuite du recours exercé contre lui, ou qui l'a reçue en retour.

§ 2. — *Conditions de l'exercice des recours.*

1. Ces conditions sont les suivantes : (Art. 762.)

Il faut :

1° *Que la lettre de change ait été présentée au paiement.*

La présentation doit avoir lieu le jour de l'échéance, mais elle peut encore avoir lieu utilement le jour du protêt, s'il s'agit de lettres de change payables à échéance fixe ou à un certain délai de date, et même à vue ou à un certain délai de vue, si d'ailleurs le porteur n'a pas laissé expirer le délai de présentation de l'art. 750. Cela résulte implicitement de l'art. 759, qui n'autorise l'accepteur à consigner le montant de la lettre de change qu'après *l'expiration du délai de protêt.*

2° *Que cette présentation et le défaut de paiement aient été constatés par un protêt dressé en temps utile.*

Pour être fait en temps utile, le protêt doit être dressé, *au plus tard, le second jour non férié après celui de l'échéance.*

Le droit français exige que le protêt soit dressé le lendemain de l'échéance ou le surlendemain, si le lendemain est un jour férié. C'est une faculté accordée au créancier dans son intérêt et dont le tiré ne peut en aucun cas se prévaloir.

Les deux jours dans lesquels le protêt peut se faire utilement sont ceux qui suivent la *date de l'échéance.* L'art. 762 défend expressément de le dresser le jour *de l'échéance.*

Ce sont là les seules conditions mises à l'exercice du droit de recours; nous verrons, à propos de l'art. 804, comment et dans quel délai le porteur et l'endosseur doivent agir pour conserver leur droit.

3. Il existe toutefois un cas dans lequel la levée du protêt n'est pas nécessaire. C'est lorsque la lettre a été tirée avec la

clause *sans protêt, sans frais,* ou toute autre clause analogue impliquant la dispense de protêt. (Art. 763.) Dans ce cas, le porteur n'est tenu que de présenter la lettre.

Le défaut de présentation en temps utile entraîne la déchéance du droit de recours; mais c'est *au signataire de qui l'ordre émane* à faire la preuve du défaut de présentation, preuve qui sera toujours fort difficile.

De ces mots « *au signataire de qui l'ordre émane* », on doit inférer que l'ordre de ne pas faire de protêt peut être donné par un autre que le tireur; le porteur devra donc faire protester pour conserver son recours contre le tireur et contre les endosseurs antérieurs à celui qui a donné l'ordre.

Schneider et Fick admettent même que le porteur n'est dispensé de l'obligation de protester qu'à l'égard de l'endosseur de qui l'ordre émane. (V. Schneider et Fick, sur art. 763, note 1.)

Cette question est controversée en droit français. (V. Pardessus.)

On admet généralement, et avec raison, que les endosseurs subséquents sont liés par la clause *sans frais, sans protêt.*

L'ordre de ne pas faire le protêt, ajoute l'art. 763, *ne décharge pas de l'obligation de rembourser les frais du protêt.*

Faut-il conclure de là que le porteur est toujours maître de faire dresser protêt. Cela n'est pas douteux, dans ce sens qu'il lui est facultatif de constater de cette manière le défaut de paiement; mais la question est de savoir s'il peut porter les frais de protêt en compte à celui qui lui a donné l'ordre de ne pas protester. Nous pensons qu'il y a lieu de distinguer selon que l'ordre a été donné par le tireur ou par un endosseur; dans le premier cas, le porteur n'avait aucun intérêt à protester, ensorte que, s'il le fait, il doit en supporter les frais; dans le second cas, au contraire, il peut en exiger le remboursement, car la conservation de son recours contre le tireur, et

éventuellement contre les autres endosseurs, exige qu'il fasse dresser le protêt.

2. Si la lettre de change est une lettre *à domicile* (art. 764), *elle doit être présentée à la personne désignée dans la lettre, ou, à défaut de désignation* (de personne), *au tiré lui-même dans le lieu du domicile élu, et c'est là que doit être dressé le protêt, faute de paiement.*

§ 3. — *Des effets de l'inobservation de ces conditions.*

1. Le porteur qui a négligé de faire *protester* la lettre de change en temps utile est déchu du droit de recours *spécial* résultant de la lettre de change contre le tireur et les endosseurs, et même contre *l'accepteur* s'il s'agit d'une lettre de change *à domicile* acceptée. (Art. 764, 765), sauf et réservé l'action civile contre l'accepteur et le tireur. (Art. 813.)

2. Le défaut de présentation le jour de l'échéance ne paraît pas entraîner cette conséquence, ainsi que nous l'avons vu plus haut, § 2. Il y est suppléé par le protêt, qui suppose toujours une présentation; cela est confirmé par l'art. 764, 2e alinéa, qui n'attache la déchéance qu'au défaut du protêt seulement.

SECTION II

Des personnes soumises au droit de recours et de la somme pour laquelle il peut être exercé.

§ 1. — *Des personnes contre lesquelles il peut être exercé.*

1. Art. 767. *Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, peut exercer son recours à la fois contre tous ceux qui sont tenus de la payer ou seulement contre un ou plusieurs d'entre eux, sans pour cela perdre son droit contre ceux auxquels*

il ne s'est pas adressé en premier lieu. Il n'est pas obligé de suivre l'ordre des endosseurs.

Contre tous ceux qui sont tenus de la payer; donc, contre le tireur, les endosseurs et les autres garants, cautions, donneur d'aval, etc., *ou seulement contre un ou plusieurs d'entre eux, sans pour cela perdre son droit contre ceux auxquels il ne s'est pas adressé en premier lieu.* Donc individuellement ou collectivement, comme en droit français, au choix du porteur. Les signataires de la lettre de change sont solidairement obligés au paiement.

2. L'art. 804 fixe le délai dans lequel le recours doit être exercé. Nous remarquerons simplement ici que ce délai est le même, soit que le porteur emploie la voie du recours collectif, soit qu'il emploie celle du recours individuel. (V. plus loin Chap. XIV, *Prescription.)*

3. Mais les personnes tenues au paiement de la lettre de change ne sont pas obligées d'attendre la poursuite du porteur.

L'art. 766 donne à chacune d'elles, sans distinction *(toute personne), le droit d'exiger du porteur, contre paiement du capital, des intérêts et des frais, la remise de la lettre de change acquittée et du protêt faute de paiement.*

§ 2. — *De la somme pour laquelle le recours peut être exercé.*

Il faut distinguer entre le recours du porteur et celui de l'endosseur.

1. *Le porteur peut réclamer* (art. 768) *outre la somme énoncée dans la lettre de change,* c'est-à-dire le principal de la lettre de change :

1° *Les intérêts à 6 °/₀ à partir de l'échéance.*

2° *Les frais de protêt et autres déboursés.*

Par *autres déboursés,* on entend les frais de port, de certificat du cours de change.

3° *Une commission d'un tiers pour cent.*

4° En outre, si le débiteur contre lequel le recours est exercé ne demeure pas dans le même lieu, le créancier peut ajouter à son compte ce qu'on appelle « la perte de change, » c'est-à-dire le prix du change entre la place où le paiement devait s'effectuer et celle du domicile du débiteur; ou, à défaut de cours du premier de ces lieux sur l'autre, de la place la plus voisine *du domicile du débiteur*.

C'est ce que l'art. 768 entend exprimer en disant *que ces sommes doivent être payées au cours du change d'une lettre à vue tirée du lieu où le paiement devait s'effectuer sur celui du domicile du débiteur*.

Le prix du change est le droit que le porteur paierait à un banquier pour avoir de l'argent en échange d'une pareille lettre (retraite).

Le cours du change doit être établi, sur la demande du débiteur par un bulletin officiel, ou par l'attestation d'un courtier ou agent de change, ou, à défaut de bulletin ou d'attestation semblable, par la déclaration de deux commerçants. (Art. 768.)

2. L'endosseur qui a *remboursé la lettre de change ou qui l'a reçue en retour*, a le droit de réclamer de tout endosseur *précédent* ou *du tireur*, outre la somme *qu'il a payée* ou *dont il a été débité en retour*, et qui comprend le principal et les accessoires énumérés dans l'art. 768.

1° *Les frais qui lui ont été causés.*

2° *Une commission de deux pour mille.* (Art. 769.)

3° Et si le débiteur contre lequel le recours est exercé ne demeure pas dans le même lieu que le créancier, le prix du change d'une lettre à vue tirée pour ces sommes *du lieu du domicile du créancier sur celui du domicile du débiteur* (art. 769), et non du lieu où le paiement devait s'effectuer, comme dans le cas de recours du porteur, dont les règles sont d'ailleurs applicables.

SECTION III

Du rechange.

§ 1. — *De la retraite.*

1. Le recours du créancier de la lettre, porteur ou endosseur, s'exerce dans la règle, sauf entente amiable, par la voie des poursuites juridiques. Mais comme ces poursuites exigent un certain temps et qu'il peut y avoir un grand intérêt pour le créancier à se procurer immédiatement des fonds, le Code fédéral lui accorde, comme le Code de commerce français, le droit de se rembourser sur ses garants, tireur, endosseurs, au moyen d'une lettre de change qu'il tire sur eux *à vue* et qu'il négocie.

C'est cette opération que l'on appelle rechange.

La nouvelle lettre de change reçoit le nom de retraite.

Art. 771. *Le créancier qui exerce son recours peut tirer sur le débiteur une nouvelle lettre de change (retraite) pour le montant de sa créance.*

Dans ce cas, il y ajoute le courtage pour la négociation de la retraite et les frais de timbre, s'il y a lieu.

La retraite doit être à vue et tirée sur le débiteur directement.

Pour le montant de sa créance; donc du principal, des intérêts et des frais, comme en cas de recours juridique.

Le courtage pour la négociation de retraite, c'est-à-dire le prix du change calculé comme il est dit aux art. 768 et 769.

Le Code fédéral n'exige pas, comme le C. c. fr., que la lettre de change protestée accompagne la *retraite*.

L'explication qu'en donnent Schneider et Fick sur art. 771, note 1, n'est nullement satisfaisante. Si le tiré n'a pas la preuve que la lettre a été protestée et si celle-ci ne lui est pas remise, il ne paiera pas, ainsi du reste que l'art. 772 l'y autorise.

2. Ce droit appartient à tout créancier, à l'endosseur comme au porteur.

3. Il résulte des art. 768 et 769 combinés que le Code fédéral admet, contrairement au Code de commerce français (art. 183), que les rechanges peuvent être cumulés. Il pourra y avoir ainsi autant de rechanges que de recours successifs.

Sans préjudice, dit l'art. 770, *des avantages plus considérables qui peuvent lui être attribués* sur la place où il exerce son recours, si celle-ci est à l'étranger. Cette disposition vise les *retraites* faites sur les pays d'outre-mer, où il est d'usage que le créancier porte en compte un rechange calculé assez largement pour prévenir les surprises résultant des fluctuations du change.

Mais le traducteur français a eu la main malheureuse en se servant du mot *avantage*, qui éveille l'idée d'une opération lucrative. Le texte allemand est plus réservé et plus correct.

§ 2. — *Des droits de celui sur qui le recours est exercé.*

1. Art. 772. *Celui sur qui le recours est exercé n'est tenu de payer que contre la remise de la lettre de change, du protêt et d'un compte de retour acquitté.*

Le créancier poursuivant doit joindre à la lettre le compte détaillé des frais, intérêts, commissions, rechange, afin que le débiteur puisse le vérifier. C'est ce compte que l'on appelle le compte de retour.

2. Même article. *La lettre de change ne doit présenter aucune altération de nature à compromettre le droit de recours ultérieur du débiteur.*

S'il n'en est pas ainsi, le débiteur est autorisé à refuser le paiement.

3. Art. 773. *Tout endosseur qui a payé un de ceux qu'il devait garantir, peut annuler son propre endos et ceux des endosseurs qui le suivent.*

C'est une mesure de précaution destinée à parer au danger d'un nouveau recours de la part des endosseurs qui suivent, dans le cas où la lettre parviendrait dans leurs mains par un second endossement ou de toute autre manière.

CHAPITRE X

De l'intervention.

SECTION I

De l'acceptation par intervention (par honneur).

§ 1. — *Caractère de l'acceptation par intervention ; des personnes qui peuvent accepter.*

1. L'acceptation par intervention est la déclaration par laquelle un tiers prend officieusement l'engagement de payer la lettre de change pour le compte et l'honneur de la signature du tireur ou d'un des endosseurs. C'est un acte de mandat ou de gestion d'affaires.

2. L'acceptation par intervention peut avoir lieu par toute personne non obligée au paiement de la lettre, ainsi par le tiré qui, après avoir refusé d'accepter comme tel, peut intervenir pour l'honneur d'un des signataires de la lettre.

Mais *le porteur peut refuser l'acceptation par intervention de toute personne qui n'est pas indiquée sur la lettre de change comme devant payer « au besoin »*. (Art. 775.)

Comme l'acceptation par intervention a pour effet d'enlever au porteur et à ses successeurs le droit de demander une sû-

reté (art. 779), il importe de laisser au porteur toute liberté à cet égard.

C'est là le motif de cette disposition [1].

En conséquence, ne sont admises *à accepter*, sans l'agrément du porteur, que les personnes chez lesquelles un *besoin* est indiqué dans la lettre (art. 775), et, d'autre part, le porteur *ne peut exiger nne sûreté qu'après avoir présenté la lettre à l'acceptation de* ces personnes.

§ 2. — *Comment l'acceptation par intervention est requise et de la manière en laquelle elle se fait.*

1. Si le porteur de la lettre, dans laquelle un ou plusieurs *besoins* sont indiqués, veut conserver son recours faute d'acceptation, il doit la présenter aux personnes désignées en *s'adressant d'abord à celle dont le paiement opère le plus de libérations* (art. 782). Donc, en premier lieu, à celles indiquées par le tireur; en second lieu, à celles indiquées par le preneur, et ainsi de suite, en descendant l'échelle des endossements.

Le même principe devra servir de guide au porteur pour faire son choix entre les personnes non désignées qui s'offriraient volontairement pour accepter.

2. L'acceptation par intervention n'a lieu qu'après le protêt faute d'acceptation ; elle est portée sur *une feuille jointe* au protêt et non *dans* le protêt, que l'intervenant doit se faire remettre contre remboursement des frais. (Art. 776.)

Ce n'est donc pas au notaire à la requérir.

L'intervenant doit indiquer dans l'acceptation pour qui il in-

[1] On aurait pu obtenir le même résultat en adoptant le principe du Code de commerce français, d'après lequel le porteur de la lettre conserve ses droits contre le tireur et les endosseurs, *nonobstant toutes acceptations par intervention* (C. com. fr., art. 128.) Dans ce système, l'acceptation par intervention est simplement une garantie de plus donnée au porteur de la lettre, dont les droits ne sont pas modifiés par ce fait.

tervient; à défaut, il est réputé *être intervenu pour le tireur.* (Art. 777.)

3. L'acceptation ainsi faite doit être notifiée à celui pour qui elle a eu lieu *par une lettre accompagnée du protêt et mise à la poste dans les deux jours qui suivent celui du protêt* (art. 776), sous peine de répondre *du préjudice causé par sa négligence.*

Schneider et Fick admettent que les jours ouvriers comptent seuls dans le délai de deux jours.

§ 3. — *Effets de l'acceptation par intervention.*

1. Art. 778. *L'accepteur par intervention est tenu envers le porteur et tous les endosseurs postérieurs à la personne pour laquelle il est intervenu des obligations spéciales en matière de lettre de change.*

En d'autres termes, il est tenu à leur égard comme la personne pour laquelle il est intervenu.

Toutefois, la loi établit en sa faveur une prescription spéciale.

Il cesse d'être obligé, dit l'art. 778, 2e alinéa, si la lettre de change ne lui est pas présentée *au paiement, au plus tard le second jour non férié après celui de l'échéance.*

La *présentation en temps utile ne peut être constatée que par un protêt.*

2. Comme nous l'avons vu plus haut, l'acceptation par intervention a pour effet d'enlever au porteur et aux endosseurs subséquents le droit de demander une sûreté. (Art. 779.)

Mais ce droit appartient à celui pour qui l'intervention a eu lieu, ainsi qu'aux personnes qui le précèdent.

En effet, étant responsables envers l'intervenant, elles doivent pouvoir prendre leurs sûretés.

SECTION II

Du paiement par intervention (par honneur).

§ 1. — *Caractère du paiement par intervention; par qui il peut être fait.*

1. Le paiement par intervention est au paiement ce que l'acceptation par intervention est à l'acceptation.

C'est un acte de mandat ou de gestion d'affaires par lequel un tiers acquitte le montant de la lettre de change pour le compte de l'un des obligés, tireur, endosseur, accepteur, donneur d'aval.

2. Le paiement par intervention peut avoir lieu par toute personne non obligée au paiement de la lettre de change, désignée ou non dans la lettre (sous réserve toutefois de l'art. 780, 3e al.; v. plus loin), même par le tiré qui, ne voulant pas l'acquitter en cette qualité, peut intervenir pour le compte et l'honneur de la signature de l'un des obligés.

3. Mais *lorsque la lettre de change non payée par le tiré, ou la copie de cette lettre, indique comme devant la payer « au besoin » ou comme accepteurs par intervention des personnes domiciliées dans le lieu où elle est payable, le porteur est tenu de présenter la lettre à toutes ces personnes au plus tard le second jour non férié après celui de l'échéance, et de faire consigner le résultat de cette présentation sur le protêt, faute de paiement, ou sur une feuille annexée* (art. 780), sans doute en s'adressant d'abord, d'après la règle de l'art. 782, *à celle dont le paiement opère le plus de libérations.*

4. Cette obligation est imposée au porteur, sous peine de la déchéance de son droit de recours contre celui qui a indiqué des payeurs, « au besoin » *contre celui pour qui une intervention*

a eu lieu, et contre les endosseurs subséquents (art. 780, 2e al.), et enfin contre l'accepteur par intervention, dont l'obligation cesse, ainsi que nous l'avons vu (art. 778), lorsque la lettre ne lui est pas présentée au paiement le second jour non férié après celui de l'échéance.

Nous soulignons les mots « contre celui pour qui une intervention a eu lieu », parce qu'ils ne se trouvent pas dans le texte allemand et présentent un sens obscur.

Le texte allemand s'exprime ainsi : *Unterlässt er dieses, so verliert er den Regress gegen den Adressanten oder Honoraten und deren Nachmänner.*

Traduction : « S'il omet de le faire, il perd son recours contre l'adressant (celui qui a indiqué un besoin) ou *l'honoré.* »

L'honoré est, en droit allemand (cet article est emprunté à la loi allemande)[1], celui en l'honneur duquel une acceptation par intervention a eu lieu, qui sera le plus souvent la même personne que celle qui a indiqué un besoin, mais qui peut cependant être une autre personne.

Exemple : A. tire sur B., à l'ordre de C., avec ou sans indication d'un besoin. D. accepte par intervention pour le compte de C., qui n'a pas indiqué de besoin. Si le porteur néglige de se conformer à la disposition de l'art. 780, il perd son recours contre C.

Pour rendre exactement le sens du mot *honoré*, on aurait dû dire : S'il omet de le faire, il perd son recours contre celui qui a indiqué des payeurs « au besoin », *ou* contre celui pour qui une acceptation par intervention a eu lieu et contre les endosseurs subséquents.

4. Nous avons dit que le paiement par intervention pouvait avoir lieu par toute personne *non obligée*, désignée ou non dans la lettre. Mais il y a lieu de faire la même distinction que pour

[1] V. *Deutsche Wechselordnung*, art. 62.

l'acceptation. Le porteur peut refuser le paiement offert par une personne non désignée. Seulement, les conséquences sont tout autres. Tandis que le porteur qui refuse l'acceptation par intervention d'un tiers désigné n'encourt aucune déchéance, *celui qui refuse le paiement offert par un autre intervenant perd son recours contre les endosseurs qui suivent la personne pour qui le paiement était offert.* (Art. 780, 3e alinéa.)

Dans le cas de l'art. 775, l'acceptation par intervention prive le porteur du droit de demander une sûreté dont il n'a plus besoin en cas de paiement par intervention; et comme ce paiement libère les *endosseurs subséquents*, il est juste que le porteur qui le refuse perde son recours contre eux.

§ 2. — *Effets du paiement par intervention.*

1. Art. 781. *Le payeur par intervention doit se faire remettre la lettre de change et le protêt faute de paiement, contre remboursement des frais*, ou, pour parler plus exactement, le porteur de la lettre est tenu de les lui délivrer contre le paiement du capital et des frais. Le paiement par intervention doit donc avoir lieu après protêt, soit que celui qui l'effectue ait été désigné ou non dans la lettre.

Dans le premier cas, le paiement est consigné par le notaire *sur le protêt* ou *sur une feuille annexée.* (Art. 780.)

2. L'effet du paiement par intervention est de subroger le *payeur aux droits du porteur contre celui pour qui le paiement a été fait, contre les endosseurs précédents, le tireur et l'accepteur* (art. 781, 2e alinéa), évidemment aussi contre le donneur d'aval et les cautions. L'intervenant prend à son égard la place du porteur et exerce tous les droits de celui-ci, non-seulement contre lui, mais contre ceux de qui il tenait la lettre ou qui lui en avaient garanti le paiement.

Quant aux endosseurs, envers lesquels celui pour qui l'inter-

vention a eu lieu était tenu, ils sont libérés comme s'il avait payé lui-même.

3. Entre plusieurs intervenants, la préférence doit être donnée *à celui dont le paiement opère le plus de libérations ;* donc, en premier lieu, à celui qui intervient pour le tireur; en second lieu, à celui qui intervient pour le preneur, et ainsi de suite. (Art. 782.)

Si l'un des intervenants, ajoute l'art. 782, *paie encore qu'il eût pu voir en examinant la lettre de change ou le protêt qu'une autre personne, préférable sous ce rapport, était prête à payer, il n'a point de recours contre ceux des endosseurs que cet autre paiement aurait libérés,* c'est-à-dire contre les endosseurs postérieurs à celui pour lequel une autre personne était prête à payer.

Ainsi A. paie pour le troisième endosseur, tandis que B. offrait d'intervenir pour le preneur; il n'a pas de recours contre le second et le troisième endosseur.

On devra sans doute appliquer la même règle dans le cas où l'intervenant a eu connaissance de l'offre d'un tiers non désigné dans la lettre.

Mais entre plusieurs intervenants, la préférence doit être donnée, à conditions égales d'ailleurs, à celui qui est désigné dans la lettre, parce qu'il a reçu mandat à cet effet.

4. Le payeur par intervention *est tenu de notifier le paiement à celui pour qui il est intervenu, par une lettre accompagnée du protêt et mise à la poste dans les deux jours qui suivent celui du protêt* (art. 781), à peine de répondre *du préjudice causé par sa négligence.*

CHAPITRE XI

Des duplicata et copies de lettres de change.

SECTION I

Des duplicata.

§ 1. — *Par qui ils peuvent être réclamés.*

1. Le tireur est tenu, dit l'art. 783, de délivrer plusieurs exemplaires identiques de la lettre de change, à la demande du preneur.

Mais afin d'éviter la confusion, la loi exige que ces duplicata soient désignés dans le contexte par leur numéro d'ordre : *première*, *seconde*, *troisième* de change, etc., *à défaut de quoi chacun d'eux est considéré comme une lettre de change distincte.*

Le droit français ne va pas aussi loin.

Il prévoit et réglemente le cas où le tireur tire plusieurs exemplaires de la lettre de change, mais il ne donne pas au preneur le droit d'en exiger la délivrance (C. com. fr., art. 110) sauf en cas de perte de la lettre de change.

Les duplicata sont tirés pour faciliter la négociation au preneur, qui met en circulation un des exemplaires et envoie l'autre à l'acceptation, ou, s'il s'agit de lettres tirées sur des places éloignées, particulièrement dans les pays d'outre-mer, en prévision de perte ou d'accidents.

La loi ne fixe pas le nombre des duplicata que le preneur peut réclamer. Ce sera au juge à le déterminer.

2. Ce n'est pas seulement le preneur qui peut réclamer un duplicata du tireur.

Toute personne à qui la lettre de change est endossée, dit l'art. 783, *peut aussi en exiger un duplicata.*

A cet effet, elle doit s'adresser à son endosseur immédiat, lequel agit envers son propre endosseur, et ainsi en remontant, d'endosseur en endosseur, jusqu'à ce que la demande parvienne au tireur.

Chacun des porteurs successifs peut exiger de l'endosseur qui le précède que les endossements antérieurs soient reproduits sur le duplicata.

Cette disposition, empruntée à la loi allemande [1], se justifie par le système adopté en cas de perte de la lettre de change.

§ 2. — *Des effets de la délivrance de duplicata.*

1. La délivrance de un ou plusieurs duplicata ne modifie pas les droits et les obligations des signataires de la lettre de change, qui reste *une*, quoique tirée en plusieurs exemplaires.

Il résulte de là, comme le dit du reste expressément l'art. 784, que *le paiement de l'un quelconque des exemplaires annule les autres*, ensorte que les signatures qui y ont été apposées deviennent sans valeur; à moins toutefois que les doubles ou triples n'aient été négociés à d'autres personnes ou qu'ils n'aient été acceptés, ce qui ne peut être que le résultat d'une faute.

Néanmoins restent tenus, continue l'art. 784, *en vertu des autres exemplaires :*

1° *L'endosseur qui n'a pas endossé à la même personne les divers exemplaires de la lettre, et tous les endosseurs subséquents dont la signature figure sur les exemplaires non retirés au moment du paiement, à raison de leurs endossements.*

Voici le sens de cette disposition.

Le ou les duplicata d'une lettre tirée en plusieurs exemplaires

[1] *Deutsche Wechselordnung*, art. 66

accompagnent en général celle-ci, et sont remis d'endosseur en endosseur, ensorte que le porteur, au moment de l'échéance, est, dans la règle, nanti de tous les exemplaires à moins que le premier n'ait été envoyé à l'acceptation et ne se trouve encore en mains du tiers chargé de le tenir à la disposition du porteur.

Mais la loi a prévu le cas où le preneur ou un autre détenteur des duplicata les endosserait à différentes personnes et où ils seraient présentés séparément au tiré qui, naturellement, n'en paiera qu'un.

C'est pour ce cas que l'art. 784 statue : qu'ils restent tenus à raison de leurs endossements. Le porteur jouit contre eux des mêmes droits que le détenteur d'une lettre de change distincte.

2° *L'accepteur qui a mis son acceptation sur plusieurs exemplaires de la même lettre, à raison des acceptations qui figurent sur les exemplaires non retirés au moment du paiement.*

L'accepteur qui répète son acceptation sur plusieurs exemplaires de la même lettre commet une *faute* dont il répond envers ceux qu'il a pu induire en erreur. Mais pour cela il faut supposer que les duplicata ont été endossés, comme dans le cas précédent, à des personnes différentes, de sorte qu'ils ne se trouvent pas dans la même main au moment de l'échéance.

2. Comme nous l'avons dit plus haut, c'est ordinairement pour pouvoir en envoyer un à l'acceptation que l'on tire la lettre de change en plusieurs exemplaires. Mais le tiré n'étant tenu de payer qu'au vu et contre la remise de l'exemplaire revêtu de son acceptation, il importe que le porteur sache entre les mains de qui cet exemplaire se trouve, afin qu'il puisse le réclamer *s'il a été accepté*, et, s'il ne l'a pas été, le présenter lui-même au tiré au paiement ou à l'acceptation et exercer ensuite son recours faute d'acceptation.

Art. 785. *Celui qui a envoyé à l'acceptation un des exemplai-*

res d'une lettre de change doit indiquer sur les autres entre les mains de qui cet exemplaire se trouve . . . . . .

Le détenteur de l'exemplaire envoyé à l'acceptation est tenu de le remettre à celui qui justifie, par un endossement ou de toute autre manière, qu'il a qualité pour le recevoir.

Si l'exemplaire envoyé à l'acceptation n'est pas remis au porteur et si le tiré refuse l'acceptation ou le paiement sur le duplicata, le porteur doit faire constater ses diligences au moyen d'un protêt.

Art. 786. *Le porteur d'un duplicata indiquant entre les mains de qui se trouve l'exemplaire envoyé à l'acceptation, ne peut exercer son recours, faute d'acceptation ou faute de paiement, avant d'avoir fait constater par un protêt :*

1° *Que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été remis par le détenteur.*

2° *Que l'acceptation ou le paiement n'a pu être obtenu sur la présentation du duplicata.*

Le premier de ces protêts étant destiné à constater le défaut de remise de l'exemplaire envoyé à l'acceptation, doit être fait contre la personne indiquée comme détenteur, et le second contre le tiré.

La loi ne fixe pas le délai dans lequel le premier doit être dressé ; mais il est évident qu'il devra l'être avant l'échéance. Quant au second, il n'a rien de spécial, c'est le protêt faute d'acceptation ou de paiement prévu aux art. 738 et 762.

3. L'omission de l'indication *du détenteur de l'exemplaire envoyé à l'acceptation n'invalide pas la lettre de change.* (Art. 785, 2e alinéa.)

En d'autres termes, cette formalité n'est pas *essentielle.*

Le porteur du duplicata agira, en pareil cas, comme si la lettre était simple : il protestera et exercera son recours en la forme ordinaire.

SECTION II

Des copies.

1. Les copies de lettres de change diffèrent des duplicata en ce qu'elles ne sont pas revêtues de la signature originale du tireur. Mais elles rendent des services analogues.

Le preneur, qui a envoyé la lettre (de change) originale à l'acceptation ou qui ne veut pas l'exposer au danger de perte, met en circulation une copie, ou, si la lettre est tirée sur une localité dans laquelle il n'a pas de correspondant, en envoie une copie au tiré, en l'invitant à lui en faire tenir le paiement contre quittance de la lettre.

Mais l'acceptation ne doit pas être donnée et le paiement ne peut être requis sur la copie; en revanche, la copie peut recevoir des endossements. C'est même là sa principale utilité.

2. Les copies peuvent être délivrées par le tireur et les endosseurs. Elles doivent reproduire la lettre, ainsi que les endossements et les diverses énonciations qui y sont portées avec la mention *jusqu'ici copie*, ou toute autre équivalente. (Art. 787.)

Si la lettre originale a été envoyée à l'acceptation ou remise en dépôt, *la copie doit indiquer entre les mains de qui se trouve l'original.* (Même article.)

Néanmoins l'omission de cette indication n'enlève pas à la copie revêtue d'endos originaux sa valeur comme lettre de change.

3. La copie revêtue d'un ou de plusieurs endossements originaux donne au porteur les mêmes droits qu'un duplicata à l'égard des endosseurs et du détenteur de la lettre de change originale.

Les endosseurs sont obligés envers lui comme si leur signature *était apposée sur la lettre de change elle-même* (art. 788), et le détenteur de celle-ci est tenu de la lui délivrer.

En cas de refus, le porteur de la copie est tenu de dresser protêt contre le porteur du duplicata (art. 786) avant de pouvoir exercer soit le recours en garantie (pour défaut d'acceptation), *soit après l'échéance indiquée sur la copie, le recours faute de paiement contre les signataires des endossements originaux qui se trouvent sur la copie.* (Art. 789.)

CHAPITRE XII

De la perte des lettres de change.

1. Les dispositions du Code fédéral sur cette matière s'écartent sensiblement de celles du Code de commerce français. Pour les comprendre, il faut les combiner avec celles relatives au duplicata.

Le tireur étant, comme nous l'avons vu, tenu de délivrer au preneur et aux détenteurs de la lettre de change un ou plusieurs exemplaires de celle-ci, le porteur entre les mains duquel elle s'est perdue ne sera jamais embarrassé de s'en procurer une seconde. Aussi le Code fédéral n'a-t-il pas eu besoin d'y pourvoir spécialement dans ce chapitre, qui traite essentiellement des précautions commandées au propriétaire légitime en vue d'empêcher le paiement en mains d'un autre détenteur, et de l'annulation de la lettre égarée (dans le texte allemand : *Amortisation).*

2. La première précaution à prendre par celui qui a perdu une lettre de change est d'en aviser le tiré, afin qu'il ne la paie pas si elle vient à lui être présentée par un autre. L'art. 791 lui donne le droit de requérir à cet effet du juge compétent

une ordonnance interdisant au tiré de payer la lettre et autorisant celui-ci *à en consigner le montant à l'échéance, soit en justice, soit entre les mains d'un magistrat ou dans un établissement ayant qualité pour recevoir des consignations.*

Il est pourvu par là au plus pressant.

3. Mais cela ne suffit pas. La lettre de change égarée est un *titre* sur lequel un tiers peut avoir des droits, et d'ailleurs il n'est point certain que le porteur qui prétend l'avoir perdue en fût légitime propriétaire. Son affirmation ne fait pas foi. Il y a lieu dès lors de mettre les tiers en mesure de faire valoir leurs droits.

La loi prévoit deux cas.

a) Il peut arriver que la lettre prétendue *égarée* se trouve en la possession d'une personne *connue*.

Dans ce cas, celui qui l'a perdue est tenu d'actionner le détenteur en restitution de la lettre ou en remboursement de la somme encaissée, dans un délai *à fixer par le juge*. (Art. 792.)

Si le détenteur justifie de ses droits à la propriété de la lettre, conformément à l'art. 755, *c'est-à-dire par une suite non interrompue d'endossements*, il ne peut être tenu de la rendre ou de rembourser la somme qu'il a retirée, même s'il se trouvait dans le nombre des endossements faux, à moins que l'on ne prouve que le détenteur en connaissait la fausseté ou avait de sérieux motifs de douter de leur authenticité et de la qualité ou de la capacité de leurs auteurs.

C'est ce que l'art. 790 exprime par ces mots : *s'il a acquis la lettre de change de mauvaise foi ou en se rendant coupable d'une faute grave.*

La demande de celui qui a perdu la lettre doit être intentée dans un délai à fixer par le juge, *faute de quoi l'interdiction faite au tiré est levée.* (Art. 792.)

b) Mais le plus souvent, le détenteur sera inconnu, alors *il y a lieu de procéder par voie d'annulation de la lettre.*

Les art. 794-800 fixent les règles spéciales de cette procédure.

Le demandeur en annulation doit produire *une copie de la lettre de change, ou tout au moins en indiquer la teneur essentielle; il doit en outre établir qu'il a possédé le titre et qu'il l'a perdu.* (Art. 794.)

Puis, cette justification faite, *le juge somme, par voie de publications répétées trois fois dans la Feuille officielle du commerce, le détenteur inconnu de produire la lettre de change dans un délai déterminé, et ce sous peine d'annulation du titre.* (Art. 795, 797.)

Ce délai *est de trois mois au moins et d'une année au plus.* Il court, *à l'égard des lettres de change échues, du jour où la première sommation a été publiée, et à l'égard des lettres de change non échues, du jour de l'échéance seulement.*

Il *peut être réduit pour les lettres de change échues qui seraient prescrites avant l'expiration de ce délai* (art. 796); donc, pour les lettres payables en Suisse, ou dont le créancier recourant réside en Suisse. (Art. 804 et 805.)

Le juge peut en outre prescrire telles autres mesures de publicité qu'il croirait utiles. (Art. 797, 2e alinéa.)

Si la lettre est produite dans le délai fixé : ou le détenteur la rend et tout est terminé; ou il prétend avoir des droits sur elle, et alors il est procédé comme dans le cas de l'art. 792; le demandeur est tenu d'intenter une action en restitution dans un délai qui lui est fixé par le juge, faute de quoi *la lettre produite est restituée au nouvel acquéreur, et la défense faite au tiré est levée.* (Art. 800.)

Si, au contraire, la lettre n'est pas produite dans le délai fixé, le juge en prononce l'annulation. (Art. 798.)

4. L'effet de l'annulation est de mettre définitivement le demandeur en possession des droits découlant de la lettre de change contre le tiré, accepteur ou non. Le demandeur pourra

donc lui en réclamer le montant ou le retirer des mains du consignataire, si le tiré s'en est dessaisi conformément à l'art. 791.

Il y a lieu toutefois de faire une distinction entre le tiré accepteur et non accepteur. La consignation pendant l'instance est facultative de la part du tiré non accepteur, mais elle ne l'est pas de la part de l'accepteur, auquel *le juge peut ordonner de consigner le montant de la lettre, et même de la payer si le demandeur fournit une sûreté suffisante.* (Art. 799.)

5. Telle est la marche tracée par le Code fédéral à celui qui a perdu la lettre de change. Elle diffère sensiblement de celle fixée par le Code de commerce français, qui ne connaît pas la procédure d'annulation. Le propriétaire de la lettre de change égarée en poursuit le paiement sur une seconde, troisième, etc., sauf à fournir *caution* si elle était acceptée. (C. c. fr., art. 150 et 151.)

Le système du Code fédéral s'explique et se justifie quant aux lettres de change non acceptées ; il y a effectivement un intérêt considérable pour l'accepteur, qui est tenu pendant trois ans, à ce que la lettre formant titre contre lui soit annulée. Mais on ne voit pas l'utilité de cette annulation pour les lettres non acceptées, puisque le paiement de l'un des exemplaires annule les autres. Cependant la loi ne distingue pas. Le tiré *non accepteur* pourra donc refuser le paiement, tant que l'annulation de la lettre égarée n'aura pas été prononcée.

C'est une garantie que la loi lui donne le droit d'exiger.

6. Le Code fédéral ne prévoit et ne prescrit rien quant aux mesures à prendre par le propriétaire de la lettre de change égarée pour la conservation de ses droits contre le tireur et les endosseurs. Cela n'a pas d'inconvénient si le propriétaire de la lettre est nanti d'un duplicata ou est encore à temps pour s'en procurer un; il poursuivra le paiement, lèvera le protêt et exercera son recours contre les endosseurs et le tireur, en vertu

de l'exemplaire qui est dans ses mains. Mais s'il n'en possède point et n'a pas le temps de s'en faire délivrer un, perdra-t-il ses droits contre eux, faute d'avoir pu présenter la lettre et faire dresser le protêt? Il le semble, car il n'existe dans le Code fédéral aucune disposition qui vise ce cas.

Le Code de commerce français y pourvoit par l'acte de *protestation* qui tient lieu d'un protêt régulièrement dressé et a précisément pour effet de *conserver les droits* du propriétaire de la lettre égarée contre les endosseurs et le tireur.

CHAPITRE XIII

Des faux et des altérations en matière de lettres de change.

---

1. Les signatures fausses ou falsifiées sont nulles et non avenues; leurs auteurs répondent du dommage causé. Mais les signatures fausses n'infirment en aucun cas les effets des signatures véritables. Celui qui a endossé ou accepté une lettre de change fausse est tenu par son endossement ou son acceptation; il en est de même de celui qui a tiré ou endossé une lettre de change véritable qui a été plus tard faussement endossée. Les uns et les autres sont obligés en vertu de la *lettre de change (Wechselmässig).*

C'est ce que l'art. 801 exprime en disant : *les signatures véritables n'en produisent pas moins les effets spéciaux attachés aux titres de cette nature.* L'auteur du faux, en revanche, est tenu d'après les règles du droit civil.

2. La même règle s'applique en cas d'altération des énonciations de la lettre de change. (Art. 802.)

Exemple : Le preneur d'une lettre de change tirée pour la somme de fr. 100 surcharge le chiffre et, de 100, fait 1000, *tous ceux qui l'ont signée après cette altération* (endosseurs, accepteurs, intervenants, etc.), *sont tenus dans les termes de la lettre ainsi altérée*, puisqu'ils l'ont mise en circulation et acceptée dans cet état.

En cas de doute sur la question de savoir si l'altération est antérieure à l'endossement, à l'acceptation ou à l'intervention, l'art. 802 décide que la *signature sera réputée avoir été apposée auparavant.*

La charge de la preuve de la postériorité incombe donc au signataire.

CHAPITRE XIV

De la prescription en matière de lettre de change.

La prescription dont il s'agit ici est la prescription des actions résultant du droit de change *(Wechselmässige Ansprüche)*, c'est-à-dire des actions commerciales. Les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent pas aux actions civiles dont nous parlerons dans le chapitre suivant, sur l'art. 813.

SECTION I

De sa durée.

1. La durée de la prescription en matière de lettre de change varie selon le caractère des actions et les personnes contre qui elles sont exercées.

a) L'action contre l'accepteur se prescrit par *trois* ans, à

compter du jour de l'échéance, ou, si l'échéance a été prorogée, *de l'expiration de la prorogation.* (Art. 803.)

b) L'action ou recours du porteur contre le tireur et les autres garants se prescrit :

1° *Par un mois, si la lettre de change était payable en Suisse.*

2° *Par trois mois, si la lettre de change était payable en Europe, à l'exception de l'Islande et des îles Feroë, ou dans les contrées de l'Asie et de l'Afrique situées sur le littoral de la Méditerranée et de la Mer Noire, ou dans les îles de ces deux mers.*

3° *Par douze mois, si la lettre de change était payable dans tout autre pays hors de l'Europe, en Islande ou aux îles Feroë.*

La prescription court contre le porteur dès le jour du protêt. (Art. 804.)

Dès le *jour du protêt* (ou par analogie si la lettre était sans frais, dès le jour où le protêt aurait dû être levé). Le jour du protêt n'est pas compté, conformément à la règle de l'art. 150.

c) L'action de l'endosseur contre le tireur et les autres garants (action récusoire) se prescrit :

1° *Par un mois, si le créancier qui exerce le recours réside en Suisse.*

2° *Par trois mois, s'il réside en Europe, à l'exception de l'Islande et des îles Feroë, ou dans les contrées de l'Asie et de l'Afrique situées sur le littoral de la Méditerranée et de la Mer Noire, ou dans les îles de ces deux mers.*

3° *Par douze mois, s'il réside dans tout autre pays hors de l'Europe, en Islande ou aux îles Feroë.* (Art. 805.)

Le délai de prescription court en pareil cas, non de la date du protêt, puisqu'il s'agit de l'action de l'endosseur qui a payé ensuite du recours exercé contre lui par le porteur ou par un endosseur postérieur, *mais du jour où l'endosseur a payé la lettre ou l'a reçue en retour*, s'il n'y a pas eu poursuite; et s'il y a eu poursuite, *du jour de la signification qui lui a été faite de la*

citation ou du premier acte de poursuite, selon le système en vigueur.

Mais pour pouvoir intenter son action ou poursuivre, l'endosseur devra être naturellement nanti de la lettre, par conséquent avoir payé.

2. Il n'y a pas lieu de distinguer entre le recours individuel et le recours collectif. Soit que le porteur agisse contre tous ses garants, soit qu'il agisse contre l'un d'eux seulement, il doit le faire dans les délais de l'art. 804.

De même, l'endosseur doit faire ses diligences contre tous les garants qu'il veut prendre à partie dans les délais de l'art. 805. (V. plus loin.)

SECTION II

De l'interruption de la prescription et de ses effets.

§ 1. — *Des causes d'interruption.*

Le Code fédéral n'admet en matière de lettre de change, en fait de causes d'interruption, que la *poursuite juridique* résultant soit d'un acte d'exécution, soit d'une action en justice, soit de la production faite dans la faillite du débiteur.

Le texte de l'art. 806 exclut les causes d'interruption résultant de la reconnaissance volontaire de la dette, admises par l'art. 154. Cela ressort clairement de ces mots : « La prescription n'est interrompue que par une poursuite, etc. »

Ainsi la lettre par laquelle le débiteur (contre lequel le créancier prend son recours) annonce vouloir rembourser, le paiement des frais, même d'un à-compte, ne constituent pas des actes interruptifs.

§ 2. — *Des effets de l'interruption.*

1. Le Code fédéral déroge aussi, quant aux effets de l'interruption, à la règle ordinaire consacrée par l'art. 155, d'après laquelle *la prescription interrompue à l'égard de l'un des débiteurs solidaires l'est également contre tous les autres.*

La solidarité qui lie les signataires de la lettre de change est une solidarité *sui generis*, en droit fédéral comme en droit français.

L'interruption, dit l'art. 806, *n'a d'effet qu'à l'égard du débiteur contre lequel le recours s'exerce.*

2. *Toutefois, la dénonciation d'instance faite par le défendeur ou par la personne poursuivie équivaut, sous ce rapport, à une action en justice ou à une poursuite directe.* (Même article.)

En dénonçant à ses garants l'action ou la poursuite dirigée contre lui, l'endosseur interrompt la prescription à leur égard, comme il le ferait en les actionnant ou les poursuivant lui-même après paiement.

C'est un tempérament à l'art. 805.

3. *Lorsque la prescription mentionnée aux articles qui précèdent est interrompue, une nouvelle prescription triennale court à partir de l'acte interruptif.* (Art. 807.)

La *poursuite* opère, en matière de lettre de change, un effet analogue à celui de la reconnaissance de dette par acte authentique ou sous seing-privé en matière de créances ordinaires (art. 156); d'une action prescriptible par un mois, trois mois ou douze mois, elle fait une action prescriptible par trois ans.

CHAPITRE XV

Des actions résultant de la lettre de change.

Il faut distinguer entre les actions *spéciales (Wechselmässig)* et les actions *civiles* résultant de la lettre de change.

Les actions spéciales s'exercent dans la forme et dans les délais fixés dans le titre de la lettre de change et sont soumises à la prescription des art. 803, 804 et 805.

SECTION I

Des actions spéciales.

§ 1. — *De l'action du porteur.*

1. Les tireur et endosseurs sont garants du paiement de la lettre de change par *l'accepteur*, qui est obligé.

Les uns et les autres sont tenus envers le porteur selon les règles spéciales en matière de lettre de change.

Il en est de même, ajoute l'art. 808, *de toute personne qui a joint sa signature à celle de l'un d'eux sur l'original ou sur une copie de la lettre, encore que ce soit uniquement en qualité de caution* (donneur d'aval).

2. Mais, quoique tenus différemment entre eux, les divers signataires de la lettre de change sont tous obligés de la même manière envers le porteur, qui peut les poursuivre ensemble ou séparément, à choix, comme des débiteurs solidaires, sans être obligé de suivre un ordre quelconque et de s'adresser à l'un plutôt qu'à l'autre, au débiteur plutôt qu'à la caution, et ils le sont *pour tout ce qui est dû à raison de l'inexécution* de

l'engagement de change. (Même article.) Donc aussi pour les frais de retour, intérêts, rechange, etc., et chacun *individuellement.*

En conséquence, et conformément à la règle de l'art. 167, le porteur a le droit d'intervenir en cas de faillite de deux ou plusieurs d'entre eux, *dans chaque faillite pour la totalité de sa créance, en capital, intérêts, frais et accessoires* (art. 810), et de toucher le dividende y afférant jusqu'à due concurrence, sauf le recours de celle-ci. (V. plus loin, § 4.)

§ 2. — *De l'action récursoire du signataire de la lettre de change.*

Le tireur d'une lettre de change est garant du paiement à l'égard de chacun des endosseurs, et chacun d'eux l'est à son tour à l'égard des endosseurs postérieurs. Il résulte de là que si l'un de ceux-ci a remboursé la lettre de change ensuite de l'action exercée contre lui par le porteur, il a une action pareille à exercer contre ses cédants qui sont tenus envers lui de la même manière qu'envers le porteur, aux droits duquel il est d'ailleurs subrogé.

De là résulte aussi que le paiement effectué par un endosseur antérieur libère les endosseurs postérieurs, et que celui fait par le tireur, qui est tenu à l'égard de tous les signataires de la lettre de change (à l'exception du tiré-accepteur ou de ses garants), les libère tous, ensorte qu'il ne lui reste d'action que contre l'accepteur.

§ 3. — *De l'action du donneur d'aval.*

Le donneur d'aval, ainsi nommé parce qu'il promet de procurer à la lettre de change toute sa valeur, est un simple garant ou caution solidaire, qui est obligé, comme signataire de la lettre, de la même manière que les tireur, endosseur, accepteur, envers le porteur, mais qui, indépendamment de l'action en

recours qu'il possède contre celui d'entre eux qu'il a garanti, a, en outre, et comme subrogé aux droits de ce dernier, une action en recours contre tous ceux qui étaient obligés envers lui.

Il y a lieu de distinguer toutefois entre ces deux recours.

Le recours du donneur d'aval contre la personne qu'il a garantie ou contre les cofidéjusseurs, s'il y en a, est régi par les dispositions relatives au cautionnement. (Art. 809.)

L'action du *donneur d'aval* contre la personne qu'il a garantie, accepteur, endosseur, tireur, ou contre les cofidéjusseurs, c'est-à-dire les autres donneurs d'aval ou cautions de cette personne, est une action civile régie par les dispositions du Titre XX, tandis que l'action qu'il exerce du chef de cette dernière est une *action spéciale* résultant de la lettre de change soumise aux règles du droit de change.

Exemple : A. a garanti le preneur B.; s'il paie, il a un recours civil contre B., et il exerce les actions de B. contre le tireur et l'accepteur en vertu de la lettre de change.

§ 4. — *Des recours des masses en faillite de garants.*

1. Nous avons vu, § 1 ci-dessus, que le porteur ou celui qui exerce ses droits peut, en cas de faillite de deux ou de plusieurs garants, intervenir dans chaque faillite *pour la totalité de sa créance*, en principal, intérêts, frais et accessoires, et toucher le dividende y afférant dans chaque faillite, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

Ces masses étant entre elles dans la même relation que les débiteurs auront, selon les cas, un recours à exercer.

Ainsi, supposant le tireur, le preneur, le deuxième et le troisième endosseurs en faillite, la masse de ce dernier doit avoir un recours à exercer pour ce qu'elle a payé contre les masses du deuxième endosseur, du preneur et du tireur; la masse du

deuxième endosseur doit avoir, de son côté, un recours à exercer contre celles du preneur et du tireur, et ainsi de suite.

2. Mais l'art. 810 établit dans ses 2e, 3e et 4e alinéas, relativement à l'exercice de ce recours, des règles spéciales qui dérogent dans une certaine mesure à ces principes.

Il commence par poser en fait que *les diverses masses n'ont pas de recours les unes contre les autres pour les dividendes qu'elles ont payés, tant que la somme totale de ces différents dividendes ne dépasse pas la somme due au recourant.*

Cette disposition est conforme à l'art. 543 du Code de commerce français. Critiquable en principe, — car elle est contraire à la justice stricte et aux règles des obligations solidaires qui veulent que chacun des débiteurs contribue pour sa part et portion et ait recours contre les autres pour ce qu'il a payé au delà, — cette disposition est une conséquence pratique du droit donné au créancier d'intervenir dans chaque faillite pour la totalité de sa créance.

En effet, l'admission du droit de recours des masses les unes contre les autres donnerait lieu à un double emploi, puisque la créance de chaque masse recourante figurerait au passif des autres, concurremment avec celle du créancier. Il en résulterait, en outre, des retards dans la liquidation. (V. Pardessus, sur art. 542 et 543; Rivière, *Répétitions écrites.*)

Mais si la somme totale des dividendes excède celle due au créancier, ces raisons n'existent plus, et l'on rentre dans la règle. Dans ce cas, *l'excédent fait retour aux masses qui ont payé des dividendes, dans l'ordre de leur recours les unes contre les autres à partir du dernier endosseur et jusqu'à concurrence de leurs paiements respectifs.*

Exemple : A., B. et C., tireur, preneur, endosseur, sont tombés en faillite. D., porteur, intervient dans chacune des faillites pour la somme de fr. 20,000, montant de la lettre de change.

La faillite de A. produit le 25 %	Fr.	5,000
Celle de C. » 60 %	»	12,000
Celle de B. qui se liquide la dernière, produit le 80 %.	»	16,000
Ensemble . . .	Fr.	33,000

Excédent, Fr. 13,000.

Sur le dividende distribué par la masse de B., le créancier ne touche que fr. 3,000, et l'excédent de fr. 10,000 fait retour à la masse de C., endosseur, qui avait recours contre B. Il résulte de là que la masse de A., contre laquelle B. et C. avaient recours, ne contribue que pour le 25 % de la dette.

3. Une fois le porteur désintéressé, la lettre, le protêt, le compte de retour et les autres pièces sont remis *à la masse du dernier endosseur qui, par son dividende, a parfait le paiement du créancier, afin que cette masse puisse exercer son recours contre les obligés précédents et contre l'accepteur.*

Par dernier endosseur, on entend celui qui, par l'ordre des négociations, avait recours contre les autres.

Les *obligés précédents* sont les endosseurs antérieurs, y compris ceux dans la faillite desquels le créancier est intervenu. Mais il est évident que la masse du *dernier* endosseur n'a plus accès contre les masses des obligés précédents; en revanche, elle conserve ses droits contre eux personnellement.

§ 5. — *Des exceptions qui peuvent être opposées aux actions spéciales.*

1. Art. 811. *En matière de lettre de change, chaque débiteur ne peut opposer que les exceptions spéciales à cette matière ou celles qu'il a directement contre le créancier qui exerce le recours.*

L'obligation de chacun des signataires de la lettre de change est une obligation indépendante, qui donne au porteur ou à celui qui est en son lieu et place le droit d'en poursuivre l'exé-

cution, comme s'il n'existait pas de lien entre les divers débiteurs, ensorte que celui qui est poursuivi ne peut pas se prévaloir des exceptions nées des rapports ou relations de droit qui peuvent exister entre le créancier et ses coobligés. Il ne peut dès lors lui opposer que les exceptions qui lui sont *personnelles*, ou, pour se servir des expressions mêmes de l'article : *qu'il a directement contre le créancier qui exerce le recours*, c'est-à-dire nées de ses rapports avec lui, ou qui sont *spéciales* à la matière de *change* (déchéance résultant du défaut de protêt, prescription, etc. (V. Schneider et Fick, sur art. 811.)

Ainsi *l'accepteur* poursuivi ne pourra pas opposer au porteur le défaut *de cause* de la lettre; le *preneur*, la compensation du chef du tireur, etc.

Il y a une certaine analogie entre cette disposition et celle de l'art. 164. Le codébiteur solidaire ne peut aussi opposer au créancier les *exceptions* résultant de rapports existant entre celui-ci et ses coobligés, mais il peut en revanche lui opposer celles qui résultent *de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire*, parce que l'obligation solidaire est *une*, tandis que les obligations des signataires de la lettre constituent à l'égard du créancier autant d'obligations indépendantes.

Cela est de l'essence même de la lettre de change qui, étant faite pour circuler, ne présenterait aucune garantie de sécurité pour les tiers acquéreurs si on lui appliquait les règles de la cession (art. 189), ou même celles des obligations solidaires.

2. Dans la règle, l'opposition fondée sur des exceptions *autorisées par l'art. 811* arrête la poursuite. Toutefois l'art. 812 donne au juge le droit d'ordonner nonobstant *l'exécution provisoire immédiate, moyennant caution, s'il y a lieu*, lorsqu'il estime que les faits invoqués à l'appui ne sont pas *dignes de foi;* d'où il résulte que l'opposition fondée sur des exceptions *non autorisées* ne doit pas même être prise en objet. En pareil cas, le juge doit passer outre.

§ 6. — *De l'extinction des actions spéciales.*

Les obligations dérivant de la lettre de change s'éteignent par la prescription ou par l'inobservation d'une des formalités ou de l'un des délais auxquels la loi en a subordonné l'existence. (Art. 813.)

Défaut de protêt ou protêt fait tardivement (art. 764); défaut de présentation dans le délai fixé, si la lettre de change est à vue (art. 750), etc.

Encore, ajoute l'art. 813, *que la prescription ou la déchéance résulte d'un événement de force majeure ou qu'aucune faute ne soit imputable au créancier.*

Il résulte de là que même la suspension de l'exercice de la justice dans un pays envahi ou en révolution ne peut mettre le porteur à l'abri des conséquences du défaut de poursuite ou de protêt en temps utile. (V. Schneider et Fick, sur art. 813, 2°.)

SECTION II

Des actions civiles.

1. Le Code apporte un tempérament à la rigueur des dispositions relatives à l'extinction des actions *spéciales* résultant de la lettre de change en réservant au *porteur* déchu de ses droits par l'effet de la prescription ou de l'inobservation de l'une des formalités ou de l'un des délais fixés par la loi, une action civile contre *l'accepteur*, *le tireur et le tiré.*

Néanmoins, dit l'art. 813, 2e alinéa, *l'accepteur et le tireur, même après avoir été libérés par suite de prescription ou de déchéance, restent obligés par les voies civiles ordinaires, envers le porteur, jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils auraient fait à ses dépens.*

2. C'est une application de la règle générale de l'art. 70 : *Celui*

qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution.

Si le porteur justifie que l'accepteur avait reçu *provision* pour tout ou partie du montant de la lettre de change, ou que le tireur n'avait pas fait provision, ensorte qu'ils ont retiré un bénéfice illégitime, il conserve contre eux l'action en restitution de l'art. 71, car ils ont *reçu sans cause, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou en vertu d'une cause qui a cessé d'exister.*

Cette action est soumise, en raison de son caractère civil, à la prescription ordinaire de dix ans, et son exercice est réglé par les dispositions des lois de procédure.

L'art. 170 du Code de commerce français contient une disposition analogue. La déchéance encourue par le porteur ne lui est opposable par le tireur que si celui-ci *justifie qu'il y avait provision à l'échéance.*

Mais il y a entre la disposition française et celle de l'art. 813 cette différence qu'en droit français l'action du porteur s'exerce par voie de recours, et que c'est au tireur à exciper de l'existence de la provision, tandis qu'en droit fédéral le porteur doit prendre le rôle de demandeur et prouver l'enrichissement illégitime.

3. Le porteur n'a pas d'action civile contre les endosseurs et autres signataires de la lettre de change, car la déchéance encourue par lui n'a pas pour effet de les enrichir.

4. En revanche, il a une action en restitution *de même nature et dans les mêmes limites contre le tiré, contre le tiers au domicile duquel la lettre de change était payable, et contre celui pour le compte de qui la lettre a été tirée.* (Art. 813, 3e alinéa.)

C'est-à-dire jusqu'à concurrence de la provision qui peut se trouver dans leurs mains, ou s'il s'agit d'une lettre tirée pour le compte d'un tiers, du bénéfice que ce tiers en a retiré.

Cet article est un argument à l'appui de l'opinion que la *provision appartient au porteur.* Si le porteur a action contre le

tiré pour le montant de la provision, c'est que la provision a été cédée avec la lettre de change.

En effet, si la provision n'appartient pas au *porteur*, à quel titre celui-ci aurait-il action contre le tiré non accepteur, avec lequel il n'a d'ailleurs aucun rapport et qui n'a aucune obligation envers lui?

CHAPITRE XVI

Du protêt.

---

1. *Tout protêt doit être dressé par un notaire ou par un autre officier public ayant qualité à cet effet*[1]. (Art. 814.)

La présence de témoins ou d'un greffier n'est pas nécessaire.

2. Le protêt a pour but la constatation d'un fait auquel la loi attache certaines conséquences légales et qu'il importe au porteur d'établir.

Il y a plusieurs sortes de protêt.

a) Le protêt pour refus de paiement de la lettre de change.

b) Le protêt pour refus d'acceptation de la lettre de change.

c) Le protêt pour refus de dater l'acceptation.

d) Le protêt pour refus de délivrance au porteur d'un duplicata de l'exemplaire envoyé à l'acceptation. (Art. 786.)

e) Le protêt pour refus d'acceptation ou de paiement du duplicata. (Même article.)

3. L'acte de protêt doit contenir (art. 815) :

1° *La transcription littérale de la lettre de change ou de sa*

[1] Les seuls officiers publics autorisés à dresser les protêts dans le canton de Neuchâtel sont les *notaires*.

copie, et de tous les endossements et observations qui s'y trouvent.

2° *Le nom ou la raison de commerce de ceux pour qui et contre qui le protêt est dressé.*

3° *La sommation faite à celui contre qui le protêt est dressé, sa réponse ou la mention qu'il n'a pas donné réponse ou qu'il n'a pu être trouvé.*

4° *L'indication du lieu, du jour, du mois et de l'année où la dite sommation a été faite ou inutilement tentée.*

5° *En cas d'acceptation ou de paiement par intervention, la mention de ceux par qui et pour qui l'intervention a été offerte ou effectuée et de la manière dont elle l'a été.*

6° *La signature de celui qui a dressé l'acte.*

Les protêts doivent être transcrits en entier, jour par jour et par ordre de dates, sur un registre spécial, coté en chiffres par première et dernière. (Art. 817.)

4. *Lorsque l'exécution d'une même obligation dérivant d'une lettre de change doit être réclamée de plusieurs personnes* (par exemple, en cas de besoins), *il suffit d'un seul et même acte de protêt contenant les sommations adressées à ces diverses personnes.* Ainsi l'on pourra constater dans le même acte le refus d'acceptation ou de paiement par le tiré et les personnes indiquées pour accepter ou payer au besoin.

CHAPITRE XVII

Du lieu et du temps où doivent se faire la présentation et les autres actes relatifs à la lettre de change.

1. Les actes à faire *auprès d'une personne déterminée* (présentation à l'acceptation ou au paiement, réquisition de dé-

livrer l'exemplaire envoyé à l'acceptation, etc.), *doivent être faits dans ses bureaux et à défaut de bureaux dans sa demeure. Ils ne peuvent être faits en un autre lieu* (par exemple : à la Bourse) *que du consentement des deux parties.* (Art. 818.)

Si le tiré a changé de domicile dans l'intervalle, le protêt n'en doit pas moins être fait à son ancien domicile. (Schneider et Fick, sur art. 818.)

Une personne n'est réputée n'avoir ni bureau ni demeure connus, que si les informations prises à cet égard auprès de la police ou au bureau de poste de la localité par celui qui fait le protêt sont demeurées infructueuses; cette circonstance doit être mentionnée dans l'acte.

Le protêt, en pareil cas, doit donc être précédé de ce qu'on appelle *un acte de perquisition.*

2. Les actes dont nous venons de parler ne peuvent être faits qu'un *jour non férié.* (Art. 819.)

Le même article détermine, relativement à ceux d'entre ces actes qui doivent être faits à jour fixe, quel est, dans le cas où ce jour est férié, celui auquel il doit y être procédé.

La lettre de change échue un dimanche ou un autre jour férié reconnu par l'Etat est payable le premier jour non férié qui suit.

Et quant aux autres actes, *si le délai de rigueur fixé pour leur accomplissement tombe sur un dimanche ou un jour férié reconnu par l'Etat, il y sera procédé le premier jour non férié qui suit.*

La même règle, ajoute l'article, *s'applique au protêt;* d'où l'on pourrait conclure qu'il doit être fait le lendemain du dernier jour férié, ensorte que le porteur n'aurait qu'un jour pour protester. Mais cette interprétation serait en opposition avec l'art. 762, qui statue expressément *que le protêt doit être dressé au plus tard le second jour non férié après celui de l'échéance.*

Entre ces deux articles contradictoires, il y a évidemment lieu de donner la préférence au premier, qui a le caractère d'une disposition spéciale.

CHAPITRE XVIII

Des signatures défectueuses.

Les art. 820 et 821 établissent deux exceptions au droit commun.

1. D'après l'art. 13 du Code fédéral, *la signature peut être remplacée par une marque à la main* (croix), *dûment légalisée, ou par une attestation authentique.*

Mais il n'en est pas de même lorsque ces marques sont apposées sur une lettre de change. Les engagements ainsi constatés ne produisent, dit l'art. 820, *aucun des effets spéciaux en matière de lettre de change, encore que les marques aient été certifiées par un notaire ou légalisées.*

C'est-à-dire qu'ils n'imposent pas à leurs auteurs les obligations spéciales qui découlent de la lettre de change.

Mais ils ne sont pas absolument dépourvus d'effet; ils ont la valeur d'engagements civils.

2. D'après l'art. 42, celui qui agit sans mandat au nom d'autrui est, en cas de refus de ratification, tenu des dommages-intérêts.

D'après l'art. 821, *celui qui signe sans mandat au nom d'un tiers un engagement figurant sur une lettre de change, est obligé personnellement comme le serait le prétendu mandant s'il avait donné mandat.*

S'il a tiré la lettre, s'il l'a endossée ou acceptée, il est réputé tireur, endosseur ou accepteur pour son compte.

Cette disposition est applicable aux tuteurs et autres représentants pour les engagements qu'ils prennent par lettre de change en outrepassant leurs pouvoirs.

CHAPITRE XIX

De l'application des lois étrangères.

Les art. 822-824 établissent trois règles à cet égard.

1. *La capacité de s'obliger par lettre de change est régie :*

a) En ce qui concerne les Suisses résidant ou non en Suisse et les étrangers résidant en Suisse, par la loi suisse. (Art. 822.)

Sont donc capables de s'obliger par lettre de change tous les Suisses et tous les étrangers résidant en Suisse qui ont atteint l'âge de majorité fixé par l'art. 1 de la *loi sur la capacité civile* (art. 2), et les mineurs émancipés.

b) En ce qui concerne les étrangers non résidant en Suisse, par la loi de leur pays d'origine.

2. *Les conditions essentielles de la lettre de change tirée d'un pays étranger, ainsi que tout autre engagement de change, sont déterminés par la loi du lieu où l'acte a été fait.*

Mais la loi admet, en dérogation à cette règle :

a) Que si les engagements signés en pays étranger sont conformes à la loi suisse, quoique contraires à la loi du pays où ils ont été souscrits, *ils n'infirment pas la valeur légale des engagements subséquents inscrits en Suisse sur la lettre de change.* (Art. 823, 2e alinéa.)

Ainsi une lettre de change créée en France, sans indication de la *valeur fournie* (condition réputée essentielle par le Code de commerce, et non essentielle par le Code fédéral), et endossée en Suisse, produira relativement à l'endosseur tous les effets d'une lettre de change parfaite.

b) Les engagements de change signés à l'étranger par un

Suisse, en faveur d'un autre Suisse, engendrent les diverses obligations spéciales en matière de lettre de change, pourvu qu'ils soient conformes aux dispositions de la loi suisse. (Art. 823, 3e alinéa.)

Ainsi l'endossement en blanc écrit à Paris par un Suisse, en faveur d'un autre Suisse, aura les effets d'un véritable endossement transférant la propriété, bien que l'endossement en blanc ne soit considéré en France que comme un simple mandat.

3. *La forme des actes requis pour l'exercice ou la conservation sur une place étrangère des droits qui dérivent du contrat de change, est déterminée par la loi en vigueur sur cette place.* (Art. 824.)

Le Code rentre ici dans la règle dont il s'est écarté dans l'art. 823, car le principe *locus regit actum* ne s'applique pas seulement à la forme extérieure des actes, mais aussi à leur contenu.

Les actes requis pour l'exercice ou la conservation des droits, sont les *protêts*, significations, etc.

CHAPITRE XX

Du billet de change.

SECTION I

Du billet de change en général.

1. Le billet de change est l'équivalent du billet à ordre du Code de commerce français; c'est celui par lequel une personne promet à une autre de payer une certaine somme à elle ou à son ordre.

Il ne diffère de la lettre de change qu'en un seul point.

Tandis que le tireur, dans la lettre de change, *mande* à un autre de payer, le souscripteur, dans le billet de change, s'engage lui-même à payer.

2. A l'exception des énonciations relatives au tiré, il doit contenir toutes les énonciations essentielles de la lettre de change. (Art. 825.)

1° *La mention expresse dans le texte même que le billet est un billet « de change ».*

2° *L'indication dans le texte et en toutes lettres de la somme à payer.*

3° *Le nom ou la raison de commerce de la personne à qui ou à l'ordre de qui le souscripteur promet de payer.*

4° *L'indication de l'époque du paiement, conformément aux dispositions de l'art. 722, 4°.*

5° *La signature du souscripteur, c'est-à-dire son nom ou sa raison de commerce.*

6° *L'indication du lieu, du jour, du mois et de l'année où le billet est créé.*

3. Le billet de change est présumé payable *au domicile du souscripteur*. (Art. 826.) C'est le second point par lequel le billet à ordre diffère, en droit français, de la lettre de change qui doit toujours être tirée d'un lieu sur un autre. Le Code fédéral ne faisant pas de la remise d'un lieu sur un autre une condition essentielle de la lettre de change, le paiement du billet au domicile du souscripteur ne présente rien de caractéristique.

4. Mais, comme en droit français, le billet de change peut être stipulé payable dans un autre lieu que le domicile du souscripteur et chez une autre personne; le billet qui contient une stipulation semblable s'appelle billet de change à domicile.

5. Toutes les dispositions relatives à la lettre de change, à l'exception de celles qui ont trait à l'acceptation obligatoire,

sont applicables au billet de change avec les différences suivantes. (Art. 827).

a) Si le billet de change est à un certain délai de vue, il *doit être présenté au souscripteur pour qu'il y constate la date de la présentation.* (Art. 827, 4°.)

Mais le défaut de présentation dans le délai fixé ne libère *que les endosseurs.* Le souscripteur reste obligé.

b) Le porteur du billet de change peut exiger une sûreté du souscripteur dont la solvabilité est douteuse, mais il ne peut agir par voie d'action ou de poursuites que dans le cas prévu à l'art. 748, 3e alinéa, c'est-à-dire lorsqu'une procédure en exécution forcée a été dirigée contre lui et est restée *sans résultat.* (Art. 827, 5°.)

Les deux premiers cas prévus à cet article sont en effet sans application possible au souscripteur, puisqu'ils supposent la faillite, la cession de biens ou la suspension de paiements qui rendront dans la règle le billet exigible.

c) Le défaut de présentation du billet de change à vue, dans le délai fixé par l'art. 750 (un an dès sa date), ou par le souscripteur, ne libère que les endosseurs. Le souscripteur demeure obligé jusqu'à l'expiration du délai de prescription de l'action du porteur. (Art. 827, 6°.)

Mais ce dernier a, comme le tiré, le droit de consigner le montant du billet aux frais et risques du porteur après l'échéance ou l'expiration du délai de présentation. (Art. 759.)

d) Le souscripteur et les endosseurs d'un billet de change peuvent indiquer des personnes pour *accepter* ou payer *au besoin.*

Toutefois, le porteur n'est tenu d'accepter l'engagement de la personne indiquée comme devant payer « au besoin » que *s'il y a doute sur la solvabilité du souscripteur. Sauf déclaration expresse, l'acceptation par intervention d'un billet de change*

endossé est réputée donnée au profit du premier endosseur. (Art. 827, 8°.)

En pareil cas, le porteur devra donc *requérir* l'acceptation de la personne chez laquelle un *besoin* a été élu, comme s'il s'agissait d'une lettre de change, à peine de ne pouvoir exiger une sûreté (art. 774), et, faute de paiement par le souscripteur, lui présenter le billet, conformément à l'article 780, sous peine de perdre son droit de recours contre celui pour qui l'intervention a eu lieu et contre les endosseurs subséquents.

e) En cas de perte du billet de change (art. 799), c'est le *souscripteur* qui peut être tenu d'en consigner le montant.

f) L'art. 827 place au nombre des dispositions qui s'appliquent au billet de change l'art. 813, qui statue que :

Les obligations dérivant de la lettre de change s'éteignent par la prescription ou par l'inobservation de l'une des formalités ou de l'un des délais auxquels la loi en a subordonné l'existence, etc., etc.

Toutefois, ajoute l'art. 827, *s'il s'agit de billets de change endossés, le souscripteur et même le premier endosseur restent obligés par les voies civiles ordinaires envers le porteur, jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils auraient fait à ses dépens.*

D'après l'art. 813, *l'accepteur* et *le tireur* restent seuls obligés par les voies civiles ordinaires envers le porteur après l'extinction de l'action spéciale par prescription ou inobservation de l'une des formalités ou des délais.

L'art. 827, 12°, leur assimile le premier endosseur.

SECTION II

Du billet de change à domicile.

1. Le billet de change à domicile diffère du billet de change simple en ce qu'il est stipulé payable dans un autre lieu que

celui du domicile du souscripteur lui-même, soit par une tierce personne, soit par le souscripteur dans le lieu indiqué comme domicile. (Art. 828.)

La loi distingue entre ces deux cas.

Si la personne désignée pour payer n'est pas le souscripteur lui-même, le billet présente un point de ressemblance de plus avec la lettre de change, et l'art. 828 applique au porteur la règle de l'art. 764; le porteur est déchu *de son recours (Wechselmässige Anspruch), non-seulement contre les endosseurs, mais encore contre le souscripteur,* en cas de défaut de protêt dans le délai légal.

Mais, quoique le Code ne la réserve pas expressément, l'action civile pour enrichissement illégitime lui reste évidemment contre le souscripteur.

Si la personne désignée pour payer est le souscripteur lui-même, la règle ne s'applique pas.

C'est ce qui résulte de l'alinéa 3, ainsi conçu :

Sauf ce cas, le porteur n'est tenu, pour conserver son recours contre le souscripteur, ni de présenter le billet à l'échéance, ni de le faire protester.

Donc, le défaut de protêt d'un billet de change payable par le souscripteur, quoique dans un autre lieu que son domicile, n'entraîne aucune déchéance pour le porteur.

2. *Le billet de change à domicile doit être présenté pour le paiement à la personne qui y est désignée, ou, faute de désignation, au souscripteur lui-même, dans le lieu indiqué comme domicile, et c'est là que doit être fait le protêt, faute de paiement.* (Art. 828, 1er alinéa.)

SECTION III

De la prescription des actions contre le souscripteur du billet de change.

La loi assimile, à ce point de vue comme aux autres, le souscripteur à l'accepteur. (Art. 829.)

Les actions contre le souscripteur d'un billet de change, qui découlent du titre à raison de sa nature spéciale, se prescrivent par trois ans à compter du jour de l'échéance.

Si le billet a été prorogé, la prescription commence à courir de l'expiration de la prorogation.

Les actions qui découlent du titre à raison de sa nature spéciale, c'est-à-dire les actions spéciales *(Wechselmässige Ansprüche).*

Quant aux actions civiles, elles ne se prescrivent que par dix ans.

TITRE XXX

DU CHÈQUE

1. Le chèque n'est pas un instrument de crédit comme la lettre de change. C'est un instrument de liquidation et de paiement.

La loi française du 23 mai-14 juin 1865 le définit : l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles.

Cette définition s'applique au chèque tel qu'il est organisé par le Code fédéral. Son but est d'économiser le numéraire en permettant d'opérer la compensation des créances sur une grande échelle.

Le chèque diffère essentiellement de la lettre de change, en ce qu'il suppose une *provision* faite en mains du tiré au moment de sa création.

Art. 831. *Le chèque ne peut être émis qu'autant que le tireur a le droit de disposer immédiatement chez le tiré de la somme indiquée.*

Art. 837. *Le tireur qui émet un chèque sans posséder chez le tiré une couverture pour la somme indiquée est tenu de bonifier au porteur cinq pour cent du montant du chèque, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.*

La loi française inflige dans ce cas une amende au tireur.

2. Mais il présente encore avec la lettre de change d'autres différences de fond et surtout de forme :

a) Il est payable à présentation, encore qu'il indique une autre échéance ou n'en indique aucune.

b) Il n'est pas *acceptable,* dans ce sens qu'il n'y a pas lieu pour le porteur de le présenter à l'acceptation, et pour *le tiré* de l'accepter. (Art. 834.)

c) Il peut être émis *au porteur, en faveur d'une personne déterminée, ou à l'ordre de cette personne. S'il n'indique pas la personne à qui le paiement doit être fait, il est censé être au porteur.* (Art. 832.)

3. En raison de ces différences, l'art. 830 restreint les énonciations essentielles du chèque aux suivantes :

1° *La qualification de « chèque ».*

Cette qualification est sacramentelle comme celle *de change.*

2° *L'indication en toutes lettres de la somme à payer.*

3° *La signature du tireur, c'est-à-dire son nom ou sa raison de commerce.*

4° *La date, avec l'indication du mois et du jour en toutes lettres.*

5° *Le nom ou la raison de commerce de la personne qui doit payer* (du tiré).

6° *L'indication du lieu où doit s'effectuer le paiement ; le lieu désigné à côté du nom ou de la raison de commerce du tiré est réputée, en matière de chèque, être tout à la fois le lieu du paiement et la demeure du tiré.*

4. Le chèque doit être présenté au paiement : dans le délai de *cinq jours*, s'il est tiré sur la place même; dans le délai de *huit jours*, s'il est tiré d'un lieu sur un autre (art. 834), sous peine de la perte du droit de recours du porteur contre les *endosseurs.* (Art. 835.)

Quant au tireur, il est libéré *dans la mesure où, faute*

de présentation, celui-ci a subi un préjudice du chef du tiré. (Même article.)

Ainsi, s'il est démontré que le tiré, tombé en faillite dans l'intervalle, eût payé dans le cas où le chèque lui aurait été présenté, le tireur pourra s'affranchir du recours.

Le recours du porteur est régi par *les dispositions relatives à la lettre de change*, qui *sont applicables au chèque, pour autant qu'elles ne sont pas contraires à celles du présent Titre.* (Art. 836.) Donc, les dispositions relatives au protêt, à la prescription, etc., s'y appliquent.

TITRE XXXI

DES AUTRES BILLETS ET MANDATS A ORDRE

CHAPITRE PREMIER

Des billets et délégations à ordre analogues aux effets de change.

Le Code fédéral ne reconnaît, ainsi que nous l'avons vu, le caractère de lettres et de billets de change qu'à ceux qui portent dans leur contexte les mots « de change ».

Mais il leur assimile, sauf en deux points, les mandats et billets à ordre qui, sans contenir ces mots sacramentels, répondent d'ailleurs aux conditions essentielles requises pour les lettres et les billets de change par les art. 722 ou 825.

SECTION I

Des mandats à ordre.

1. Le mandat à ordre, délégation ou assignation, est tout écrit rédigé dans la forme d'une lettre de change, mais qui ne contient pas les mots « de change », ou n'est pas qualifié *chèque*, par lequel une personne (tireur) mande à une autre (tiré) de payer à l'ordre d'une troisième personne déterminée, une certaine somme à une époque fixe, à vue ou à un certain délai de vue ou de date. (Art. 839.)

Pratiquement, le mandat à ordre diffère de la lettre de change dans les points suivants :

a) L'acceptation n'en est pas obligatoire.

Le porteur peut le présenter à l'acceptation du tiré. Mais ce dernier *n'est pas obligé de déclarer s'il l'accepte ou le refuse ; et, à défaut d'acceptation ou de déclaration de sa part, le porteur n'a le droit ni de faire dresser le protêt, ni d'exercer un recours.*

Et si le tiré *accepte* volontairement, le preneur ou ceux qui lui ont succédé ne sont pas admis à se prévaloir contre lui des dispositions de l'art. 748 relatives au recours pour solvabilité insuffisante. Mais l'accepteur est d'ailleurs tenu envers eux, en vertu de son acceptation, comme s'il s'agissait d'une lettre de change. (Art. 841.)

b) Les dispositions de l'art. 812, de même que les dispositions particulières des lois fédérales ou cantonales sur la procédure ou les voies d'exécution en matière de lettre de change ne s'appliquent pas aux mandats à ordre. (Art. 842.)

En conséquence, l'exécution provisoire immédiate ne peut être ordonnée contre le débiteur; en cas de contestation entre le porteur et lui, il ne peut être poursuivi que conformément aux règles du droit commun. La poursuite sommaire déjà autorisée dans certains cantons, et celle que la loi fédérale pourra introduire contre les signataires de la lettre de change, ne peuvent pas être mises en usage contre lui. [1]

2. Sauf en ces deux points, le mandat à ordre est soumis aux dispositions de la loi sur les lettres de change.

SECTION II

Des billets à ordre.

Le billet à ordre ou promesse de paiement est l'écrit ré-

[1] Cette disposition est sans application actuelle dans le canton de Neuchâtel, où il n'existe qu'un seul mode de poursuites pour toutes espèces de dettes.

digé dans la forme d'un billet de change, par lequel une personne (le souscripteur) s'engage envers une autre (le bénéficiaire) à payer à son ordre une somme déterminée à une époque fixe, à vue, ou à un certain délai de vue ou de date, mais qui ne contient pas les mots « de change ». (Art. 838.)

Le billet à ordre diffère pratiquement du billet de change :

1° *En ce que les dispositions concernant le recours pour obtenir une sûreté, l'acceptation par intervention et le paiement par intervention* ne s'y appliquent pas. (Art. 840.)

2° En ce que, comme pour le mandat à ordre, l'exécution provisoire n'en peut être ordonnée en cas de contestation, et en ce que le débiteur n'est pas soumis aux dispositions particulières des lois fédérales et cantonales sur la procédure et les voies d'exécution en matière de change. (Art. 842.)

CHAPITRE II

Des autres titres transmissibles par endossement.

1. Le mode de transfert par voie d'endossement n'est pas spécial aux lettres et billets de change ou billets et mandats à ordre. L'art. 843 permet de l'appliquer à tout titre créé à ordre, par lequel le souscripteur s'engage *à livrer dans un lieu et dans un temps déterminés, une certaine somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles.* (Art. 843.)

Appartiennent à cette catégorie de titres, les certificats de dépôt (warrants), bulletins de chargement, dont il est parlé à l'art. 212.

2. Le Code fédéral (art. 844) assimile les titres transmissibles

par voie d'endossement aux lettres de change, en ce qui concerne :

1° La forme de l'endossement.

2° La justification du droit de propriété du porteur.

3° L'annulation et l'action en restitution (art. 790-800), à moins qu'il ne s'agisse d'actions de sociétés. Dans ce cas, si les statuts ne prescrivent pas un mode de procédure spéciale, on applique celle admise pour les titres au porteur. (V. Titre suivant.)

4° Les moyens ou exceptions qui peuvent être opposés par le débiteur.

Ce dernier ne peut opposer, comme en matière de lettre de change, *que les exceptions qui résultent du titre même, ou celles qu'il a directement contre le demandeur.*

Il n'est tenu de payer que contre la remise du titre à ordre, dûment acquitté. (Art. 843.)

3. Mais l'art. 845 déclare expressément que les dispositions relatives au *recours* ne sont pas applicables à ces titres.

Les recours en matière de warrants demeurent soumis à la législation cantonale.

TITRE XXXII

DES TITRES AU PORTEUR

CHAPITRE PREMIER

Nature des titres au porteur.

1. On ne connaissait autrefois, en fait de *titres au porteur*, que les billets de banque; mais les besoins du commerce et du crédit ont généralisé cette institution, qui a pris une grande extension.

Outre les billets de banque (dont l'émission est régie maintenant par une loi spéciale, la loi fédérale du 8 mars 1881), il existe en Suisse un grand nombre de titres au porteur, actions de sociétés et obligations de villes, d'Etats, ou d'établissements financiers, etc.

2. Le titre au porteur a ceci de particulier qu'il n'est pas créé au profit d'une personne déterminée. Il participe de la nature du meuble corporel, et la loi l'y assimile en fait. (Art. 208 et 213.) La propriété des titres au porteur est transférée, comme celle des meubles corporels, par la simple tradition, et le porteur est réputé en être le *propriétaire* (art. 846); il n'a besoin d'aucune autre justification.

3. De ce caractère du titre au porteur découlent les conséquences suivantes :

a) Le débiteur n'est tenu de payer au porteur que contre *la*

remise du titre, à moins que l'annulation n'en ait été prononcée. (Art. 848.)

b) Le débiteur ne peut opposer à la demande fondée sur un titre au porteur que les exceptions tirées de la nullité du titre ou dérivant de son texte même. (Art. 847.)

De la *nullité* du titre, c'est-à-dire de sa nullité *intrinsèque* comme document, abstraction faite des rapports du porteur actuel avec le débiteur. Schneider et Fick admettent que le débiteur ne pourrait pas même opposer l'exception de *compensation*. Il doit payer si le titre est véritable et en ordre. (V. Schneider et Fick, sur art. 847, note 1.) Cela nous paraît excessif. Que le débiteur ne puisse pas opposer la compensation du chef d'un précédent détenteur, c'est dans la nature des choses, mais pourquoi ne pourrait-il pas l'opposer du chef du porteur lui-même?

CHAPITRE II

De la perte des titres au porteur et de la procédure d'annulation.

Le Code fédéral a dû prévoir la perte du titre au porteur, et il a pris les mesures nécessaires pour en atténuer les effets en ce qui concerne certains d'entre eux, tout en pourvoyant aux moyens destinés à permettre au porteur de s'en procurer un nouveau.

Il faut distinguer à cet égard entre :

a) Les titres munis de feuilles de coupons ou d'un talon pour le renouvellement des feuilles de coupons, ou donnant au porteur du titre lui-même le droit de percevoir des redevances périodiques (intérêts, dividendes, arrérages). (Art. 849.)

b) Les coupons isolés ou papiers au porteur qui ne donnent pas au porteur le droit de percevoir des redevances périodiques, et ne sont munis ni de feuilles de coupons, ni d'un talon. (Art. 857.)

c) Les billets de banque ou autres titres analogues au porteur, payables à vue. (Art. 858.)

1° Titres munis de feuilles de coupons ou d'un talon pour le renouvellement des feuilles de coupons.

Celui auquel un titre au porteur de cette espèce a été soustrait ou qui l'a égaré et qui veut s'en procurer un nouveau, doit en poursuivre *l'annulation* (en allemand : *Amortisation).*

A cet effet, il s'adresse au juge compétent auquel il doit fournir la preuve qu'il a possédé le titre et qu'il l'a perdu. (Art. 850.)

Le juge compétent est celui du domicile du défendeur, c'est-à-dire du débiteur du titre. Et si le juge tient pour dignes de foi les allégations *du demandeur touchant la possession et la perte du titre, il somme par un avis public le détenteur inconnu de produire ce titre dans un délai de trois ans au moins, à dater de la première publication, faute de quoi l'annulation en serait prononcée.* (Art. 851.)

La preuve de la possession et de la perte du titre peut se faire par tous les moyens. Le juge a, sous ce rapport un pouvoir absolu d'appréciation. C'est ce qui résulte des mots : *s'il tient pour dignes de foi.* Lorsqu'il s'agit de la perte d'une *feuille de coupons* ou du *talon* correspondant au titre, la production du titre suffit pour légitimer le demandeur. (Art. 850.)

La sommation de produire le titre doit être publiée trois fois dans la Feuille officielle du commerce. (Art. 852.)

Mais *le juge peut, en outre, prescrire telles autres mesures de publicité qu'il croirait utiles.* (Même article.)

Et, *sur la requête du demandeur, interdire au débiteur du*

titre d'en payer le montant, sous peine de payer deux fois. (Art. 851.)

Cela fait :

Ou bien le détenteur inconnu produit le titre, et alors le juge fixe au demandeur un délai convenable *pour en vérifier l'identité et l'authenticité et formuler telles conclusions qui lui paraîtraient nécessaires, spécialement pour obtenir des mesures provisionnelles en vue d'un procès en revendication ou d'une poursuite pénale.* (Art. 853.)

Il se peut que le détenteur se dise propriétaire et refuse de rendre le titre. Dans ce cas, le demandeur doit, dans le délai qui lui a été fixé, ouvrir sa demande au fond contre lui, et le procès s'instruit en la forme prescrite par la loi de procédure ; faute de quoi, le juge ordonne la *restitution du titre produit, lève la défense de payer et rejette la demande d'annulation.* (Art. 853.)

Ou bien le titre n'est pas produit dans le délai fixé par la sommation (trois ans). *Alors le juge peut en prononcer l'annulation ou ordonner, s'il y a lieu, d'autres mesures.* (Art. 854.)

Le juge n'est donc pas *tenu* de prononcer l'annulation. On a voulu lui laisser la faculté de ne pas la prononcer dans le cas où il aurait des doutes sur la réalité du fait. (V. Schneider et Fick, sur art. 854.)

Par *autres mesures*, on entend de nouvelles publications, une sommation à une personne déterminée que l'on supposerait être détenteur du titre, etc.

L'annulation sera rendue immédiatement publique, par voie d'insertion dans la Feuille officielle du commerce et par tels autres moyens que le juge estime convenables. (Art. 855.)

L'annulation ayant été ainsi prononcée et publiée, le demandeur a le droit d'exiger qu'il lui soit remis, *à ses frais, un titre nouveau, et, suivant les circonstances, une nouvelle feuille de*

coupons, ou enfin, que paiement lui soit fait si le titre est échu. (Art. 856.)

2° Coupons isolés ou autres papiers au porteur mentionnés à l'article 857.

Ces titres se distinguent de ceux mentionnés à l'art. 849, en ce qu'ils constituent des coupons isolés, détachés d'un titre, ou des titres spéciaux *non munis de feuilles de coupons ou d'un talon et ne donnant pas au porteur le droit de percevoir des redevances périodiques.* (Art. 857.)

Celui qui a perdu un papier de cette espèce n'est pas admis à en demander un nouveau, en sorte qu'il n'y a pas lieu à annulation. Le juge, dit l'art. 857, peut, sur la requête de la personne qui établit avoir possédé et perdu la pièce, ordonner que la somme à payer sera consignée en justice, soit immédiatement, soit à l'échéance, suivant qu'elle est échue ou non, pour être délivrée au demandeur après l'expiration du délai de prescription, si aucun ayant-droit ne s'est présenté jusqu'à cette époque.

3° Les billets de banque ou autres titres au porteur analogues.

Art. 858. *Lorsqu'il s'agit de billets de banque ou d'autres titres au porteur analogues, émis en grande quantité, payables à vue, et représentant par eux-mêmes une valeur déterminée* (bons de caisse de l'Etat, des communes, etc.), on ne peut, en cas *de perte, ni en faire prononcer l'annulation, ni suivre la marche tracée par l'art. 857.*

Les billets de banque ou autres titres au porteur analogues (billets de loterie), payables à vue, empruntent à ce fait les apparences du papier-monnaie, et sont traités par la loi comme tel.

TITRE XXXIII

DU REGISTRE DU COMMERCE,

des raisons de commerce et autres et des livres de comptabilité.

CHAPITRE PREMIER

Du registre du commerce[1].

SECTION I

Du but du registre de commerce et des inscriptions qui doivent ou qui peuvent y être portées; de leurs effets.

Le registre du commerce a pour but de fournir au public des renseignements officiels sur les noms des membres, des représentants ou administrateurs de sociétés, et des particuliers qui font le commerce, exploitent une fabrique ou exercent une industrie quelconque en la forme commerciale.

§ 1. — *Des inscriptions qui doivent ou qui peuvent être portées au registre du commerce.*

a) Des inscriptions obligatoires.

Sont *tenues* de s'inscrire au registre du commerce :

1° Les personnes qui font le commerce, exploitent une fabri-

[1] V. Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux du 13 mars (Feuille fédérale, page 333) et du 29 mai 1883 (Id., page 1026).

que ou exercent en la forme commerciale une industrie quelconque. (Art. 865, 4e alinéa.) C'est la forme commerciale qui est le critère. Mais que faut-il entendre par cette expression? Il y a ici une appréciation de fait qui échappe à toute définition.

2° Les sociétés en nom collectif. (Art. 552.)

3° Les sociétés en commandite simple ou par actions. (Art. 590, 676.)

4° Les sociétés anonymes. (Art. 621.)

5° Les associations.

Doivent en outre être inscrits :

6° Les fondés de procuration de maisons de commerce, de fabriques ou d'établissements tenus en la forme commerciale. (Art. 422.)

Mais c'est au chef de la maison et aux administrateurs de sociétés à pourvoir à l'inscription des fondés de procuration.

7° Les succursales de maisons de commerce, fabriques, etc. (Art. 865, 4e alinéa; 624.)

8° *Les modifications se rapportant aux faits dont la loi ordonne l'inscription.* (Art. 861.) Ainsi les changements survenus dans les personnes qui composent la société en nom collectif ou en commandite, dans l'administration des sociétés anonymes ou en commandite par actions, les retraits de procuration, les dissolutions de sociétés, etc.

9° Les autres sociétés qui veulent acquérir la personnalité civile. (Art. 678-716.)

b) Des inscriptions facultatives.

1. Toutes les personnes capables de s'obliger par contrat (en vertu de la loi fédérale sur la capacité civile) peuvent s'inscrire au registre du commerce; donc celles qui ne font pas le commerce. (Art. 865.)

2. Il est de même loisible à toute personne qui, sous une raison spéciale, exerce une profession ou une industrie, de

faire inscrire la *dite raison* sur le registre du lieu où il a son principal établissement, et s'il y a une succursale dans un autre lieu, au registre de ce lieu, *une fois que l'inscription a été faite dans le lieu du principal établissement.* (Art. 865, 2e et 3e al.)

Le texte français du 2e alinéa de cet article n'est pas conforme au texte allemand. On y a ajouté, évidemment par erreur, les mots, *un commerce*, qui en faussent le sens.

Celui qui, sous une raison spéciale, exerce *un commerce*, *doit* s'inscrire et rentre dans la catégorie des personnes visées dans le 4e alinéa.

§ 2. *Effets de l'inscription.*

1. Il faut distinguer à ce point de vue entre les personnes qui sont tenues de se faire inscrire et celles qui en ont simplement la faculté.

Les personnes tenues de s'inscrire ont l'obligation d'avoir des livres de comptabilité (art. 877), ce qui n'est pas le cas des personnes qui se sont inscrites volontairement.

Mais les unes et les autres sont, en ce qui concerne les signatures données par elles sur des lettre de change, placées sous le coup de l'art. 720, c'est-à-dire qu'elles sont soumises aux lois de poursuites spéciales en matière de lettre de change, et que le juge peut, dans le cas prévu à l'art. 812, ordonner l'exécution provisoire.

2. Les sociétés n'acquièrent la personnalité juridique que par l'inscription. D'où il résulte que ceux qui ont agi au nom d'une société anonyme ou d'une association avant l'inscription, sont personnellement et solidairement responsables. (Art. 623.)

3. Les inscriptions sur le registre ne sont opposables aux tiers qu'à partir du moment où ils ont pu en avoir connaissance par la publication officielle (art. 863), sauf dans les cas où, en vertu de dispositions spéciales, la simple inscription *produit immédiatement des effets à l'égard des tiers.* (Même article.)

§ 3. — *Conséquences du défaut d'inscription.*

Les conséquences du défaut d'inscription pour ceux qui y étaient tenus sont de deux espèces : *civiles* et *pénales*.

a) Civiles.

Art. 860. *Celui qui a omis de faire une inscription à laquelle il était tenu, est responsable de tout dommage pouvant résulter de cette omission.*

Exemple : La dissolution d'une société anonyme n'a pas été inscrite et un tiers a fait des affaires avec un ancien directeur dans la croyance qu'il agissait au nom de la société ; les administrateurs et la société elle-même sont responsables. (V. Schneider et Fick, sur art. 860.)

b) Pénales.

Art. 864. *Lorsque, d'après la loi, les intéressés sont tenus de faire procéder eux-mêmes à l'inscription, le fonctionnaire préposé au registre doit prononcer d'office contre les contrevenants une amende de 10 à 500 francs.*

Il y a des cas où l'inscription est faite par l'autorité. Ainsi, lorsqu'une société a été mise en faillite, la dissolution, qui en est la conséquence, est inscrite à la diligence du tribunal. (Art. 665.)

SECTION II

De la tenue du registre du commerce et du mode en lequel se font les inscriptions et les radiations.

§ 1. — *De la tenue du registre.*

1. Il doit y avoir un registre par canton, mais il est loisible à chaque canton d'instituer des registres spéciaux par districts.

2. C'est la législation cantonale qui désigne les fonctionnaires

chargés de la tenue et de la surveillance du registre. (Art. 859.)

3. Le registre est divisé en registre principal et registre spécial. (V. Règlement concernant le registre du commerce et la Feuille officielle du commerce du 29 août 1882, 91.)

Le registre principal, ou registre A, contient les inscriptions obligatoires, et le registre spécial, B., les inscriptions facultatives.

Le registre principal est divisé en deux livres, le journal et le livre analytique. (Art. 11, Reg.)

Le journal contient les inscriptions dans l'ordre chronologique.

Le livre analytique a le caractère d'un grand livre; les raisons de commerce y ont chacune un folio. (Art. 15, Reg.)

Le registre spécial est aussi divisé en deux livres : le livre chronologique et le répertoire.

Il y a en outre un cahier spécial pour les fondés de procuration; ce registre doit être muni d'un répertoire alphabétique. (Art. 16.)

§ 2. — *Du mode dans lequel se font les inscriptions et radiations.*

1. Les inscriptions se font sur déclaration *verbale ou écrite* et légalisée. (Reg. 12.) Elles sont datées et munies de numéros d'ordre. (Reg. 13.)

2. Les radiations sont considérées comme des inscriptions nouvelles (Reg. 14), et par conséquent s'opèrent de la même manière, soit sur déclaration verbale ou écrite et *légalisée* des intéressés.

Il y est procédé d'office. (Art. 21, Reg.)

a) En cas de faillite.

b) Lorsque l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie a cessé ensuite du décès ou du départ du titulaire, sans que la radiation ait été requise par le titulaire ou ses successeurs pendant l'année qui a suivi le décès ou le départ.

c) Lorsque la radiation a été ordonnée par jugement.

d) S'il s'agit de succursales, lorsque l'établissement principal a été radié. (Art. 21, Reg.)

3. Les inscriptions sont publiées intégralement *dans la Feuille du commerce*. (Code fédéral, art. 862.)

CHAPITRE II

Des raisons de commerce.

---

1. La *raison de commerce* est le nom sous lequel une personne ou une société exerce son commerce.

2. Si la personne n'a pas d'associé en nom collectif ou commanditaire, elle ne peut prendre pour raison que son nom de famille avec ou sans prénoms. *Mais il lui est loisible d'y adjoindre d'autres indications de nature à désigner d'une façon plus précise sa personne ou le genre de ses affaires.* (Art. 867.)

Exemple : L. B. (Tissus).

3. *La raison d'une société en nom collectif doit renfermer les noms des associés, ou au moins de l'un d'eux avec une adjonction qui indique l'existence d'une société.* (Art. 869.)

Cette disposition, empruntée au Code de commerce français, est en opposition avec l'usage établi dans le canton de Neuchâtel et dans plusieurs cantons, d'après lequel une raison de commerce, formée *à l'origine* des noms des associés ou de plusieurs d'entre eux, était considérée comme régulière quand même elle cessait, par le fait de changements survenus, d'être composée des noms d'associés actuellement existants.

4. La raison d'une société *en commandite* doit renfermer le nom de l'un au moins des associés gérants.

Le nom d'aucun commanditaire ne doit y figurer. (Art. 871.)

5. Si l'un des associés en nom collectif ou gérants cesse de faire partie de la société, son nom doit être effacé de la raison sociale. (Art. 872.)

6. Celui qui succède à un établissement déjà existant peut indiquer dans la raison à qui il succède, *s'il y est autorisé expressément ou tacitement par son auteur ou par les héritiers de son auteur.* (Art. 874.)

7. Les sociétés anonymes et les associations peuvent prendre telle raison qu'elles jugent convenable, moyennant qu'elle ne renferme pas le nom d'une *personne vivante.* (Art. 873.)

Le Code fédéral n'exige pas, comme le C. com. fr. (art. 30), que la société anonyme soit qualifiée par le but de l'entreprise.

8. La raison sociale est la propriété de celui qui l'a adoptée.

Lorsqu'une raison est inscrite, un autre chef de maison ne peut en user dans la même localité, encore qu'il porte personnellement le nom de celui qui constitue cette raison. Il est tenu, en pareil cas, de faire à son nom une adjonction qui la distingue nettement de la raison déjà inscrite. (Art. 868.)

Celui au préjudice de qui un tiers se servirait indûment de cette raison, peut lui en faire interdire l'usage et l'actionner en dommages-intérêts. (Art. 876, 2e alinéa.)

L'art. 876 prévoit la promulgation d'ultérieures dispositions, en vue d'assurer la protection des droits *qui se rattachent à l'usage d'une raison de commerce.*

CHAPITRE III

Des livres de comptabilité.

1. L'obligation de tenir des livres n'est imposée qu'aux personnes *astreintes* à se faire inscrire sur le *registre du commerce*.

Elle ne s'applique pas aux personnes inscrites volontairement. (Art. 877.)

Le Code fédéral ne détermine pas quels sont ces livres; il se borne à dire *qu'ils doivent indiquer la situation de fortune* de la personne tenue de s'inscrire, *ainsi que celles de ses dettes et créances qui se rattachent à ses affaires professionnelles.*

2. Le commerçant doit conserver ses livres, lettres et télégrammes pendant *dix ans*. (Art. 878.)

3. C'est à la législation cantonale qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels les commerçants peuvent être obligés de produire leurs livres, lettres et télégrammes, et d'édicter des peines contre ceux qui ne se sont pas conformés à ces deux obligations. (Art. 879, 880.)

TITRE XXXIV

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Dans ce Titre, le Code a réuni des dispositions de nature diverse et qu'il est fort difficile de classer un peu méthodiquement. Les unes sont destinées à régler les conflits entre les législations cantonales et la législation fédérale, les autres sont relatives à des points spéciaux, comme les art. 888, 889, 890 et 896.

CHAPITRE PREMIER

Dispositions relatives au conflit des législations.

Le Code fédéral n'a inscrit nulle part le principe de non-rétroactivité de la loi, formulé dans l'art. 2 du C. c. fr., en ces termes : la loi ne dispose que pour l'avenir.

L'art. 881, qui fixe l'entrée en vigueur du Code au 1er janvier 1883, se borne à dire : *Toutes les dispositions contraires, tant du droit fédéral que des législations cantonales, sont abrogées, sauf les exceptions résultant des articles ci-après*[1].

[1] Il n'y a plus en Suisse, depuis la promulgation du Code fédéral, qu'*un* droit des obligations. On doit considérer dès lors comme abrogées, non-seulement les *dispositions contraires* des lois cantonales, mais ces lois elles-mêmes, car on ne peut admettre la coexistence de deux droits, l'un cantonal et l'autre fédéral.

Certains cantons ont cru pouvoir maintenir dans leurs lois de promulga-

Ces exceptions sont nombreuses, et l'une d'elles est si générale qu'elle équivaut à une règle.

L'art. 882 formule cette règle en ces termes :

Les effets juridiques de faits antérieurs au 1er janvier 1883 restent régis, même après cette date, par les dispositions du droit fédéral ou cantonal sous l'empire desquelles ces faits se sont passés.

Les effets juridiques *de faits antérieurs au 1er janvier 1883.* Ainsi une vente, une cession conclue avant le 1er janvier 1883, est régie par la loi cantonale en vigueur au moment où elle a été faite.

Sous prétexte que le Code fédéral exige que les cessions de créances soient constatées par un *acte écrit* pour être opposables aux tiers, la masse du cédant ou le créancier qui aura fait une saisie-arrêt en mains du débiteur cédé, ne pourra donc pas invoquer contre le cessionnaire la disposition de l'art. 184, alors même que la cession aurait été faite sans acte, si d'ailleurs, d'après la loi en vigueur dans le canton, les cessions ainsi opérées sont opposables aux tiers. Par la même raison, les tiers pourront opposer au cessionnaire la nullité de son titre d'acquisition, si celui-ci n'est pas conforme à la loi en vigueur au moment où l'acquisition a eu lieu, quoique conforme d'ailleurs au Code fédéral.

Exemple : L'art. 1323 du C. Ns exige que la cession ait date certaine pour être opposée aux tiers.

En conséquence, la cession d'une créance faite sans date certaine antérieurement au 1er janvier 1883 ne sera pas opposable aux tiers, même après le 1er janvier.

C'est ce qui résulte clairement du second alinéa de l'art. 882.

En conséquence, par rapport à leur force obligatoire et à leurs

tion du Code fédéral les dispositions de leurs Codes qu'ils n'ont pas jugées *contraires*. Ainsi Vaud et Neuchâtel. Nous estimons que c'est une erreur, mais la rédaction de l'art. 881 prête à cette interprétation.

effets, les actes accomplis avant le 1er janvier 1883 restent soumis, même postérieurement à cette date, à la loi en vigueur à l'époque où il y a été procédé.

Au contraire, par la raison inverse, *les faits postérieurs au 1er janvier 1883 sont régis par le Code, notamment,* dit le 3e al. de l'article, *la transmission ou l'extinction d'obligations nées antérieurement à cette date.*

Une créance antérieure au 1er janvier 1883 a été cédée, payée, novée, etc., etc., postérieurement; ce sont les dispositions du Code sur la cession, le paiement, la novation, etc., qui lui sont applicables.

Tout cela est logique. Le Code fédéral a consacré la théorie généralement admise sur cette matière. Pour résoudre les questions nombreuses et délicates qui peuvent se rencontrer, il faut examiner, dans chaque cas spécial, *si les effets* que l'application de la loi nouvelle détruirait ou modifierait, sont de ceux sur lesquels les particuliers ont pu et dû compter comme sur une chose certaine, ensorte que cette application leur causerait un préjudice *actuel*, ou, en d'autres termes, porterait atteinte à des *droits acquis*.

C'est là *le critère*.

Dans le doute sur la date d'un acte, la présomption est en faveur de l'application de la loi nouvelle. (Art. 904.)

CHAPITRE II

Dispositions exceptionnelles ou spéciales.

A côté de la règle générale de l'art. 882, le Code fédéral en établit d'autres qui sont, ou des applications plus ou

moins complètes du principe, ou des exceptions, ou des dispositions spéciales.

1. Appartiennent à la première catégorie les dispositions des art. 883, 891, 892, 901, 902, relatives à la prescription, à la prolongation des contrats de louage et de sociétés, aux fondés de procuration, aux lettres de change et aux raisons de commerce.

a) Prescription.

La question de l'application de la loi nouvelle aux prescriptions commencées sous la loi ancienne est une des plus controversées. Est-ce la loi ancienne sous l'empire de laquelle elles ont pris naissance, comme le C. c. fr. l'admet (art. 2281), ou est-ce la loi nouvelle qui les régit?

Doit-on tenir compte du temps écoulé? Celui, au profit duquel la prescription court, a-t-il un droit acquis?

Le Code fédéral a adopté un terme moyen.

Partant sans doute de l'idée que la prescription est d'ordre public, il admet en principe qu'elle est régie par la loi nouvelle, ensorte que l'action sera prescrite à l'expiration des délais fixés par le Code; peu importe que ces délais soient plus longs ou plus courts que ceux fixés par la loi ancienne. Ainsi les dettes dites *liquides*, qui ne se prescrivaient, en droit neuchâtelois, que par trente ans, seront prescrites par dix ans, quoique créées avant le 1er janvier 1883.

Le temps écoulé sous l'empire de la loi ancienne compte dans le délai. Mais comme il pourrait arriver qu'un créancier se trouvât surpris, le Code fédéral apporte deux tempéraments à la règle, en statuant, par l'art. 883.

D'une part :

Que *dans les cas où il introduit un délai de prescription de cinq ans ou davantage, la prescription ne sera considérée comme accomplie qu'après l'expiration de deux ans au moins à partir du 1er janvier 1883.*

Ainsi une créance prescriptible par trente ans d'après l'ancien droit neuchâtelois et dont la prescription n'a pas été interrompue pendant dix ans, ne sera prescrite *que deux ans au moins à partir du 1er janvier 1883.*

Le créancier devra donc faire dans ce délai les actes interruptifs nécessaires[1].

Et, d'autre part :

Que *les délais plus courts fixés par le Code en matière de prescription ou de péremption ne commencent à courir que du 1er janvier 1883.*

Exemple : Prescription de trois ans des lettres de change, d'un an de l'action en dommages-intérêts, etc.

A raison de la brièveté de ces délais, le Code ne tient pas compte du temps écoulé. Cette disposition est aussi applicable aux autres délais qui ne seraient pas encore écoulés le 1er janvier 1883. Ils sont calculés dès cette date.

Quant à l'interruption de la prescription, elle est régie *exclusivement* par les dispositions du Code. *Tempus regit actum.*

b) Prolongation des baux et contrats de société.

Art. 891. *En cas de prolongation tacite d'un bail à loyer, d'un louage de services, d'un contrat de société ou d'association, conclus antérieurement au 1er janvier 1883, on applique à ces contrats les dispositions du présent Code.*

La prolongation tacite est un fait nouveau accompli sous la loi nouvelle, et dont les effets sont régis par celle-ci.

c) Fondés de procuration.

Le fondé de procuration et le représentant ou mandataire commercial engagent, par les actes postérieurs au 1er janvier 1883, la responsabilité du chef de la maison, conformément aux dis-

[1] *Quid?* lorsque le temps à courir pour compléter la prescription, d'après la loi ancienne, est de moins de deux ans, par exemple, d'un an. Est-ce que la prescription ne sera accomplie qu'après l'expiration des deux ans? (V., sur ces questions, Hafner, *Code annoté.*)

positions du présent Code, encore que la procuration ou les pouvoirs dont ils sont investis leur aient été donnés antérieurement à cette date. (Art. 892.)

d) Lettres de change.

Art. 901, 2e al. *A partir du 1er janvier 1883, la forme du protêt et la procédure à fin d'annulation de titres au porteur sont soumises, dans tous les cas, aux règles tracées par le présent Code;* mais la responsabilité résultant de l'apposition d'une signature sur une lettre de change et l'admissibilité de l'exécution *selon les règles spéciales en matière de lettre de change* s'apprécient d'après *la loi en vigueur à l'époque où la signature a été donnée.*

2. Appartiennent à la seconde catégorie, — exceptions à la règle de la non-rétroactivité, — les dispositions des art. 884, 885, 887, 894, relatifs aux droits de gage et de rétention, et aux inscriptions au registre du commerce.

a) Les effets du gage conventionnel, les droits et obligations du créancier gagiste, de celui qui a constitué le gage et du débiteur, sont régis par le Code, *encore que le gage ait été constitué antérieurement.* (Art. 884.) *Toute clause qui, antérieurement au 1er janvier 1883, aurait valablement autorisé le créancier à s'approprier ce gage est sans effet à partir du dit jour.*

b) Il en est de même des effets des droits de rétention.

Les droits de rétention qui ont pris naissance antérieurement au 1er janvier 1883 sont régis, *quant à leurs effets, par le Code;* et ceux qui sont reconnus par le Code s'étendent également *aux objets qui se trouvaient à la disposition du créancier avant le 1er janvier 1883.* (Art. 887.)

Il résulte de là que le créancier antérieur à cette date, auquel la législation cantonale n'accorde pas un droit de rétention, en acquiert un rétroactivement sur les objets qui sont en sa possession. C'est ce que l'art. 887 déclare expressément dans son 2e alinéa. *Il* (le créancier) *peut s'en prévaloir, même à raison de créances nées avant le 1er janvier 1883.*

c) Quant aux garanties mobilières constituées au profit d'un créancier, antérieurement au 1er janvier 1883, *sans qu'il y ait eu transmission de possession en sa faveur*, l'art. 885 les déclare éteintes comme contraires à la règle de l'art. 210, d'après lequel le droit de gage ne peut s'établir que par la remise de la chose au créancier ou à un représentant.

Toutefois la loi ménage la transition en donnant aux parties un délai pour la liquidation du gage.

Ce délai est de six mois, — si les lois cantonales n'en ont pas fixé un plus court, — à compter de leur échéance, pour les créances non échues au 1er janvier 1883, et à compter du 1er janvier 1883 pour les créances échues antérieurement. En ce qui concerne les créances dont l'échéance est *subordonnée à un avertissement préalable, le délai court du premier jour pour lequel cet avertissement peut être donné.* Donc, s'il s'agit d'une créance remboursable moyennant un avertissement de six mois, de l'expiration de *ce délai;* par conséquent, du 1er juillet 1883.

Cette prescription est interrompue par l'introduction d'une procédure tendant à la réalisation du gage, si elle est poursuivie sans nul arrêt. (Même article).

d) En revanche, le gage judiciaire continuera à être régi par la législation cantonale jusqu'à la promulgation d'une loi fédérale sur les poursuites pour dettes. (Art. 886.)

e) Les circonstances soumises à la formalité de l'inscription au registre du commerce doivent y être portées, encore qu'elles remontent à une époque antérieure au 1er janvier 1883, dans le délai de trois mois dès cette date.

3. Appartiennent à la troisième catégorie, — règles spéciales, — les dispositions des art. 888, 892, 895, 897, 898, 899 et 902, relatives à la responsabilité des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur, fabriques, et aux cautionnements et gages constitués après le 1er janvier 1883, aux sociétés par actions et associations, aux raisons de com-

merce, et aux faillites ouvertes postérieurement au 1er janvier 1883.

a) Les lois fédérales sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer, des fabricants, sur l'hypothèque et la liquidation forcée des chemins de fer, demeurent en vigueur (art. 888), ainsi que les lois cantonales sur les vices rédhibitoires du bétail. (Art. 890.)

b) L'existence et les effets des cautionnements ou gages constitués après le 1er janvier 1883, quoique pour des créances antérieures à cette date, n'en sont pas moins déterminés par les dispositions du présent Code. (Art. 895.)

Le cautionnement et le gage étant des contrats accessoires, on pouvait se demander s'ils ne devaient pas être régis par la loi applicable au contrat principal, quoique postérieurs en date. Le Code tranche cette question, que l'art. 884 avait déjà résolue en ce qui concerne le gage.

c) Les sociétés par actions (sociétés anonymes), ou associations constituées avant le 1er janvier 1883, dont les statuts ne sont pas en harmonie avec la loi nouvelle, sont tenues de s'y conformer. Mais il leur est donné pour cela un délai de cinq ans jusqu'au 31 décembre 1887, *pendant lequel leurs statuts peuvent néanmoins rester en vigueur sans changements*, même dans celles de leurs dispositions qui limiteraient les pouvoirs de leurs représentants. Une limitation pareille est opposable aux tiers de bonne foi, nonobstant l'art. 654, alinéa 2, *pour toutes les affaires conclues jusqu'au 31 décembre 1887, à la condition que les statuts aient été dûment enregistrés avant le 1er avril 1883.* (Art. 898, 1er alinéa.)

Mais, *à partir du 1er janvier 1888, les dispositions du présent Code entrent également en vigueur pour les sociétés par actions mentionnées à l'alinéa 1er, par rapport à toutes les affaires conclues postérieurement à cette date*, quand même leurs statuts n'ont pas été mis en harmonie avec elles.

Dans ce cas, les administrateurs et contrôleurs de ces sociétés sont personnellement responsables de l'inobservation de cette prescription, conformément aux art. 671-675, *et tout créancier non entièrement désintéressé ou tout actionnaire a le droit de demander en justice la dissolution immédiate de la société.*

d) L'art. 902 statue une disposition analogue quant aux *raisons de commerce* existant au 1er janvier 1883. Si ces raisons de commerce ne sont pas conformes aux dispositions du présent Code, *elles peuvent être maintenues sans modification jusqu'au 31 décembre 1892, à moins qu'elles ne subissent un changement quelconque* avant cette époque. Dans ce cas, la raison de commerce doit être *mise immédiatement en harmonie avec le Code.*

e) Les dispositions du Code sont applicables aux faillites de sociétés ouvertes postérieurement au 1er janvier 1883.

Art. 897, 2e alinéa. — *Les relations respectives des créanciers sont régies par la nouvelle législation, tant dans la faillite d'une société que dans la faillite particulière d'un associé, encore que la société ou les créances aient pris naissance avant le 1er janvier 1883.*

Par *relations respectives*, on entend les relations des créanciers entre eux au point de vue du concours dans les masses sociales et particulières, et de leurs droits à la répartition de l'actif. (Art. 566, 567, 608, 610; V. Schneider et Fick.)

f) De même, les dispositions du Code relatives à l'obligation de tenir et de produire en justice des livres de comptabilité sont applicables pour les chefs de maisons existant déjà à cette date. (Art. 903.)

g) Mais les dispositions du Code sur les sociétés en commandite ou anonymes ne sont pas applicables aux *établissements (banques, caisses d'assurances)* qui ont été fondés antérieurement au 1er janvier 1883 par des lois cantonales spéciales, et qui sont administrées avec le concours d'autorités constituées. (Art. 899.)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS VI

INTRODUCTION. 1

OBJET ET DIVISION DU CODE 9

TITRE Ier

De la formation des obligations.

CHAPITRE Ier

DES OBLIGATIONS RÉSULTANT DES CONTRATS.

SECTION I. — *De la conclusion des contrats* 14

SECTION II. — *De la forme des contrats* 19

§ 1. De la forme du contrat en général. 19

§ 2. De la forme des contrats pour lesquels la loi exige un écrit . 22

§ 3. Dispositions communes aux contrats écrits en général . . . 23

SECTION III. — *De l'objet des contrats* 25

SECTION IV. — *Des causes qui vicient les contrats* 25

§ 1. De l'erreur 26

§ 2. Du dol 29

§ 3. De la crainte. 30

§ 4. De l'effet de l'erreur, du dol et de la crainte fondée. . . . 32

SECTION V. — *De la capacité requise pour contracter* 33

§ 1. Des personnes capables et incapables 33

§ 2. Des effets de l'incapacité 35

SECTION VI. — *Des contrats conclus par représentants* 39

§ 1. Des contrats conclus par mandataires. 39

§ 2. Des effets des contrats conclus par mandataires. 40

§ 3. Des contrats conclus par des personnes agissant sans mandat . 40

Pages

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS RÉSULTANT D'ACTES ILLICITES 41

SECTION I. — *Eléments constitutifs de l'obligation résultant d'actes illicites* 42

SECTION II. — *De l'objet de l'obligation résultant d'un acte illicite* 42

§ 1. Du dommage causé à la personne 43

§ 2. Du dommage causé à l'honneur ou à la considération . . . 45

§ 3. Du dommage causé aux biens 46

SECTION III. — *Des personnes tenues de l'obligation résultant d'actes illicites* 47

§ 1. Principes généraux 47

§ 2. De l'obligation des parents, instituteurs, patrons 48

§ 3. De l'obligation du propriétaire ou détenteur de l'animal . . 49

§ 4. De l'obligation du propriétaire d'un bâtiment 50

SECTION IV. — *De la solidarité entre les personnes tenues à l'obligation de dédommagement* 50

SECTION V. — *Des personnes qui ne sont pas tenues de l'obligation à réparation* 52

SECTION VI. — *De la prescription de l'obligation à réparation* . . 53

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS RÉSULTANT D'UN ENRICHISSEMENT ILLÉGITIME.

SECTION I. — *Dispositions générales* 54

SECTION II. — *Réception sans cause et paiement de l'indû* . . . 55

§ 1. Réception sans cause 55

§ 2. Du paiement de l'indû 56

SECTION III. — *Effets du quasi-contrat de réception sans cause et de paiement de l'indû* 58

SECTION IV. — *Des obligations résultant d'autres causes* . . . 61

TITRE II

De l'effet des obligations.

CHAPITRE Ier

DE L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS.

SECTION I. — *Principes généraux. — Lieu et époque de l'exécution* 62

§ 1. Par qui le paiement peut-il être fait? 62

§ 2. A qui le paiement peut être fait, et qui peut l'exiger . . . 63

Pages

§ 3. Où le paiement peut être fait 64
§ 4. Quand le paiement doit être fait 65
§ 5. En quoi doit consister le paiement 68

SECTION II. — *Du paiement, de la demeure du créancier, de la consignation* 69

§ 1. Du paiement des dettes consistant en une somme d'argent. . 69
§ 2. De l'imputation des paiements 70
§ 3. De la quittance et remise du titre 73
§ 4. De la demeure du créancier et de la consignation 75

CHAPITRE II

DES CONSÉQUENCES DE L'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS.

SECTION I. — *Généralités* 78
SECTION II. — *De la demeure du débiteur* 80
SECTION III. — *De la faute* 84
SECTION IV. — *Des dommages-intérêts* 87
§ 1. Des dommages-intérêts dus pour l'inexécution des obligations consistant dans autre chose qu'une somme d'argent 87
§ 2. Des dommages-intérêts dus pour inexécution des conventions consistant dans le paiement d'une somme d'argent 88

CHAPITRE III

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS QUANT AUX TIERS.

SECTION I. — *De la subrogation* 90
SECTION II. — *Stipulations et promesses pour autrui* 92
§ 1. Stipulations pour autrui 92
§ 2. Promesses pour autrui 94

TITRE III

De l'extinction des obligations.

CHAPITRE Ier

DISPOSITIONS GÉNÉRALES 96

CHAPITRE II

DE LA COMPENSATION.

§ 1. Principe et règle générale 97
§ 2. Des cas dans lesquels la compensation ne peut pas être opposée. 99
§ 3. De l'effet de la compensation 102

Pages

CHAPITRE III

De l'annulation et de la remise de la dette, de la novation, de la confusion.

SECTION I. — *De l'annulation de la dette* 103
SECTION II. — *De la remise de la dette* 104
SECTION III. — *De la novation* 105
SECTION IV. — *De la confusion* 106

CHAPITRE IV

De l'impossibilité d'exécuter l'obligation 107

CHAPITRE V

De la prescription.

SECTION I. — *Dispositions générales* 109
SECTION II. — *Du temps requis pour prescrire* 110
SECTION III. — *Des causes qui suspendent ou interrompent le cours de la prescription* 112
a) Des causes de suspension 112
b) Des causes d'interruption 114
§ 1. Enumération des causes d'interruption 114
§ 2. Effets de l'interruption 116

TITRE IV

Des modalités des obligations.

CHAPITRE Ier

Des obligations solidaires.

SECTION I. — *De la solidarité entre débiteurs* 119
§ 1. Définition 119
§ 2. De la solidarité entre le créancier et les débiteurs 120
§ 3. Effets de la solidarité entre les débiteurs 122
SECTION II. — *De la solidarité entre créanciers* 124

CHAPITRE II

Des obligations conditionnelles.

SECTION I. — *Des conditions* 126
§ 1. Nature de la condition 126
§ 2. De l'accomplissement des conditions 128
SECTION II. — *Effets de l'accomplissement des conditions* . . . 129

Pages

SECTION III. — *Des arrhes, du délit et de la clause pénale* . . . 132

§ 1. Des arrhes 132
§ 2. Du délit 133
§ 3. De la clause pénale 133

TITRE V

De la cession ou du transport des créances.

SECTION I. — *Nature, objet et forme de la cession* 137

§ 1. Des créances qui peuvent être cédées 137
§ 2. De la forme de la cession 138

SECTION II. — *Des effets de la cession* 138

SECTION III. — *Des obligations du cédant à l'égard du cessionnaire* 140

TITRE VI

Des droits réels sur les meubles.

CHAPITRE Ier

DE LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE.

SECTION I. — *De la mise en possession ou tradition* 144

SECTION II. — *Des effets de la mise en possession* 146

§ 1. Quant aux risques et profits. 146
§ 2. A l'égard des tiers 147

CHAPITRE II

DU DROIT DE GAGE ET DU DROIT DE RÉTENTION.

SECTION I. — *Des conditions requises pour la constitution du droit de gage.* 150

§ 1. Conditions communes 150
§ 2. Conditions requises pour la constitution du droit de gage sur les meubles corporels ou des titres au porteur 151
§ 3. Conditions requises pour la constitution d'un droit de gage sur les créances 152

SECTION II. — *Des effets du contrat de gage* 153

§ 1. Entre parties 153
§ 2. A l'égard des tiers 155

SECTION III. — *De l'extinction du droit de gage* 156

a) A l'égard du débiteur et des tiers 157
b) A l'égard des tiers 157

SECTION IV. — *Du droit de rétention* 157

Pages

TITRE VII

De la vente et de l'échange.

CHAPITRE Ier

DISPOSITIONS GÉNÉRALES 161

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR 162
SECTION I. — *De la délivrance* 163
SECTION II. — *De la garantie* 166
§ 1. De la garantie en cas d'éviction 166
a) Caractère de cette garantie. 166
b) Effets de la garantie 168
§ 2. De la garantie des défauts de la chose vendue 171
a) Caractère de cette garantie. 171
b) Conditions de cette garantie 171
c) Effets de cette garantie 172
SECTION III. — *Des précautions à prendre par l'acheteur qui veut demander la résiliation de la vente ou la réduction du prix à raison des défauts de la chose* 175
SECTION IV. — *De la prescription de l'action en garantie* . . . 177
SECTION V. — *Des obligations de l'acheteur* 178
§ 1. De leur nature 178
§ 2. De la détermination et du calcul du prix 179
§ 3. De l'effet du défaut de paiement du prix 180

CHAPITRE III

DE QUELQUES ESPÈCES DE VENTES PARTICULIÈRES.

SECTION I. — *De la vente sur échantillon* 181
SECTION II. — *De la vente à l'essai ou à l'examen*. 182

CHAPITRE IV

DE L'ÉCHANGE. 183

TITRE VIII

Du louage des choses.

CHAPITRE Ier

DU BAIL A LOYER 184
SECTION I. — *Du louage des immeubles* 185

Pages

§ 1. De la forme du contrat 185
§ 2. Des obligations du bailleur et des droits du preneur 185
§ 3. Des obligations du preneur 187
a) Obligations relatives à l'usage de la chose 187
b) Des obligations relatives au paiement du prix 188
§ 4. De la fin du contrat de bail 190
a) Expiration du temps pour lequel le bail a été fait 190
b) Extinction du bail par l'aliénation et la saisie de l'immeuble, et la faillite du bailleur 192
c) Des autres cas d'extinction prévus par le code 194
d) Résiliation du bail pour inexécution des obligations des parties 195

CHAPITRE II

DU LOUAGE DES MEUBLES 196

CHAPITRE III

DU BAIL A FERME 196
SECTION I. — *Obligations du bailleur* 197
SECTION II. — *Des obligations du fermier* 198
§ 1. Paiement du fermage 198
§ 2. Exploitation et entretien de la chose louée 199
SECTION III. — *De la fin du contrat de bail à ferme* 200
§ 1. Expiration du temps. 200
§ 2. Faillite du fermier 201
§ 3. Aliénation ou saisie de la chose louée. 202
§ 4. Inexécution des obligations des parties 202

CHAPITRE IV

DU CHEPTEL 203

TITRE IX

Du prêt à usage ou commodat.

§ 1. Définition et caractère de ce contrat 204
§ 2. Des obligations et des droits du prêteur et de l'emprunteur . 205
§ 3. De la fin du contrat de prêt à usage 206

TITRE X

Du prêt de consommation ou simple prêt.

§ 1. Définition et caractère de ce contrat 207
§ 2. Des obligations et des droits du prêteur 208

Pages
§ 3. Des obligations et des droits de l'emprunteur 208
§ 4. De la fin du contrat de prêt de consommation 210

TITRE XI

Du louage de services.

§ 1. Définition et caractère du louage de services 211
§ 2. Des obligations et des droits des parties 212
§ 3. De la résiliation et de la durée du louage de services . . 213
a) Résiliation 213
b) Extinction du contrat par l'expiration du temps 215
c) Extinction du contrat par la mort de celui qui a engagé ses services 215
§ 4. Règle spéciale aux ouvriers et domestiques 216

TITRE XII

Du louage d'ouvrage par suite de devis ou de marché.

CHAPITRE Ier

DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DES PARTIES.

SECTION I. — *De l'entrepreneur* 217
SECTION II. — *Du maître* 221
§ 1. De l'obligation de recevoir l'ouvrage 221
§ 2. De l'obligation de payer le prix 222

CHAPITRE II

DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT.

SECTION I. — *De la résiliation par le maître* 223
SECTION II — *De la résiliation par l'entrepreneur* 225
SECTION III. — *De la perte de l'ouvrage* 225
§ 1. Perte arrivée par cas fortuit 225
§ 2. Perte arrivée par le fait du maître 226

TITRE XIII

Du contrat d'édition.

CHAPITRE Ier

NATURE, OBJET ET EFFETS DU CONTRAT D'ÉDITION 227

CHAPITRE II

DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES.

§ 1. Droits et obligations de l'éditeur 229
§ 2. Droits et obligations de l'auteur 230

Pages

CHAPITRE III

DE LA RÉSOLUTION DU CONTRAT D'ÉDITION 232

TITRE XIV

Du mandat.

CHAPITRE Ier

DU MANDAT PROPREMENT DIT.

§ 1. Définition, mode de formation et caractère de ce contrat . . 234
§ 2. De l'étendue du mandat et des pouvoirs du mandataire . . . 235
§ 3. Des obligations du mandataire 236
§ 4. Des obligations du mandant. 237
§ 5. De l'extinction du mandat 239

CHAPITRE II

DE L'ASSIGNATION OU DÉLÉGATION.

§ 1. Définition et caractère de ce contrat 241
§ 2. Des effets de l'assignation 242
a) Effets entre l'assignant et l'assignataire 242
b) Effets entre l'assignant et l'assigné 243
c) Effets entre l'assigné et l'assignataire 244
§ 3. De l'assignation au porteur 244
§ 4. Des délégations hypothécaires 245

CHAPITRE III

DE LA LETTRE DE CRÉDIT 245

CHAPITRE IV

DE L'ORDRE DE CRÉDIT 246

TITRE XV

Des fondés de procuration, des représentants ou mandataires commerciaux et des voyageurs de commerce.

CHAPITRE Ier

DES FONDÉS DE PROCURATION.

SECTION I. — *Des fondés de procuration d'établissements commerciaux* 247
SECTION II. — *Des fondés de procuration d'établissements non-commerciaux* 249

Pages

CHAPITRE II

DES REPRÉSENTANTS ET MANDATAIRES 250

CHAPITRE III

DE L'EXTINCTION DU MANDAT COMMERCIAL 251

CHAPITRE IV

DES VOYAGEURS DE COMMERCE 252

TITRE XVI

Du contrat de commission.

§ 1. Définition et caractère de ce contrat 253
§ 2. Obligations et droits du commissionnaire 254
a) Obligations 254
b) Droits 255
§ 3. Obligations et droits du commettant 258
a) Obligations 258
b) Droits 258

TITRE XVII

Du contrat de transport ou des voituriers par terre et par eau.

§ 1. Dispositions générales 259
§ 2. Obligations et droits de l'expéditeur 260
a) Obligations 260
b) Droits 260
§ 3. Obligations et droits du voiturier 262
a) Obligations 262
b) Droits 264

TITRE XVIII

De la gestion d'affaires.

§ 1. Définition et caractère de ce quasi-contrat 266
§ 2. Obligations du gérant 266
§ 3. Obligations du maître 268

TITRE XIX

Du dépôt.

§ 1. Définition et caractère de ce contrat 270
§ 2. Obligations du dépositaire en général 271

Pages

§ 3. Des obligations du déposant 272
§ 4. Des dispositions relatives aux hôteliers et aubergistes . . . 274

TITRE XX

Du cautionnement.

CHAPITRE Ier

DE LA NATURE, DE LA FORME ET DE L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT.

§ 1. De sa nature 276
§ 2. De la forme du cautionnement 277
§ 3. De l'étendue du cautionnement 277

CHAPITRE II

DES EFFETS DU CAUTIONNEMENT, RELATIVEMENT AUX DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CAUTIONS ET A LA MANIÈRE EN LAQUELLE ELLES PEUVENT ÊTRE POURSUIVIES.

SECTION I. — *De la caution simple* 278
SECTION II. — *De la caution solidaire* 280
SECTION III. — *Des cautions simplement conjointes* 281
SECTION IV. — *Des cautions solidairement conjointes*. 282
SECTION V. — *Des certificateurs de cautions* 282
SECTION VI. — *Des arrière-cautions* 282

CHAPITRE III

DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

SECTION I. — *Extinction ou libération résultant du défaut de poursuites* 283
SECTION II. — *Extinction résultant de la diminution des garanties données pour sûreté de la dette* 284
SECTION III. — *Extinction résultant du défaut de production de la créance dans la faillite du débiteur principal* 285
SECTION IV. — *Extinction résultant du refus du créancier d'accepter son paiement ou de transférer les sûretés dont il jouit* . . 285

CHAPITRE IV

DU RECOURS DE LA CAUTION,

SECTION I. — *Du recours de la caution* 287
SECTION II. — *Des sûretés que la caution peut exiger du débiteur principal* 288

Pages

TITRE XXI

Du jeu et du pari.

§ 1. Définition et caractère de ces contrats 290
§ 2. Des loteries ou tirages au sort 292

TITRE XXII

Du contrat de rente viagère 293

TITRE XXIII

De la société simple.

CHAPITRE Ier

NATURE DE LA SOCIÉTÉ SIMPLE 296

CHAPITRE II

DES RAPPORTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX. 297
SECTION I. — *Obligations des associés envers la société et de celle-ci envers les associés* 298
§ 1. Obligations des associés 298
§ 2. Des obligations de la société envers les associés 301
SECTION II. — *De la part des associés aux bénéfices et aux pertes* . 301
SECTION III. — *De l'administration de la société* 302
§ 1. Du cas où l'administration a été confiée à un ou plusieurs associés par le contrat de société 302
§ 2. Du cas où aucun administrateur n'a été désigné dans le contrat 303

CHAPITRE III

DES RAPPORTS DES ASSOCIÉS AVEC LES TIERS 305

CHAPITRE IV

DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

SECTION I. — *Des causes de dissolution* 307
SECTION II. — *Des effets de la dissolution de la société* 310

TITRE XXIV

De la société en nom collectif.

CHAPITRE Ier

DE LA NATURE ET DE LA FORMATION DE LA SOCIÉTÉ.

§ 1. Nature de la société en nom collectif 312
§ 2. Formation de la société en nom collectif 313

Pages

CHAPITRE II

Des rapports des associés entre eux.

§ 1. Obligations des associés envers la société. 315
§ 2. Obligations de la société envers les associés 316
§ 3. De la part des associés dans les bénéfices ou pertes 317
§ 4. De l'administration de la société 317

CHAPITRE III

Des rapports de la société avec les tiers

SECTION I. — *Des personnes qui peuvent obliger la société à l'égard des tiers et acquérir en son nom* 317
§ 1. Règles générales 317
§ 2. Du cas où aucun administrateur spécial n'a été désigné dans l'inscription faite au registre du commerce 318
§ 3. Du cas où un ou plusieurs associés ont été désignés comme administrateurs dans l'inscription au registre du commerce . . . 319
SECTION II. — *Des effets des obligations de la société relativement aux associés personnellement* 320
§ 1. De l'action des tiers créanciers de la société. 320
§ 2. De l'action des tiers créanciers personnels des associés . . . 322

CHAPITRE IV

De la dissolution de la société et de la retraite de quelques-uns des associés.

SECTION I. — *De la dissolution de la société* 325
§ 1. Causes de dissolution 325
§ 2. Effets de la dissolution 326
SECTION II. — *De la retraite et de l'exclusion de quelques-uns des associés* 326

CHAPITRE V

De la liquidation de la société 328

CHAPITRE VI

De la prescription des actions contre les associés 330

TITRE XXV

De la société en commandite.

CHAPITRE Ier

De la nature et de la formation de la société.

SECTION I. — *La nature de la société* 333

Pages

SECTION II. — *Formation de la société en commandite* 334

CHAPITRE II

DES RAPPORTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

SECTION I. — *Obligations des associés envers la société et de la société envers eux* 335
SECTION II. — *Administration de la société*. 336
SECTION III. — *De la part des associés dans les bénéfices et les pertes* 337

CHAPITRE III

DES RAPPORTS DE LA SOCIÉTÉ AVEC LES TIERS.

SECTION I. — *Des personnes qui peuvent obliger la société à l'égard des tiers et acquérir en son nom* 338
SECTION II. — *Des effets des obligations de la société relativement aux associés personnellement* 339
§ 1. Relativement aux associés en nom ou gérants 339
§ 2. Relativement aux commanditaires 339
a) Principe général. 339
b) Des cas où le commanditaire peut être tenu au delà de sa commandite 341
§ 3. De l'action des créanciers de la société 342
a) Contre les associés en nom. 342
b) Contre les commanditaires 342
§ 4. De l'action des tiers créanciers personnels des associés . . . 344

CHAPITRE IV

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ, RETRAITE ET EXCLUSION DES ASSOCIÉS, PRESCRIPTION DES ACTIONS 345

TITRE XXVI

De la société anonyme ou société par actions.

CHAPITRE Ier

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I. — *Définition, nature et formation de la société anonyme* 347
§ 1. Définition et nature de la société anonyme 347
§ 2. De la formation de la société 348
§ 3. Des statuts 349
§ 4. De l'inscription au registre 350
SECTION II. — *Des actions* 351

Pages

§ 1. De la souscription des actions 351
§ 2. De la manière en laquelle doit s'opérer le versement des actions 352
§ 3. De la nature des actions 353
§ 4. De l'émission des actions 354
§ 5. Du transfert des actions et de la défense aux sociétés anonymes d'acquérir leurs propres actions 354
SECTION III. — *Des changements apportés aux statuts* 356

CHAPITRE II

DES DROITS ET OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES.

SECTION I. — *Des droits des actionnaires* 358
§ 1. Des dividendes 358
§ 2. Du droit de vote 359
§ 3. Des autres droits des actionnaires 360
SECTION II. — *Des obligations des actionnaires* 360
a) Actions nominatives 361
b) Actions au porteur 361

CHAPITRE III

DES ORGANES ET POUVOIRS DE LA SOCIÉTÉ ANONYME 362
SECTION I. — *De l'assemblée générale* 363
SECTION II. — *De l'administration* 365
§ 1. Composition et attributions 365
§ 2. De la reddition des comptes et du bilan 366
SECTION III. — *Du contrôle* 368

CHAPITRE IV

DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

SECTION I. — *Des causes de la dissolution* 369
SECTION II. — *De la liquidation* 371
SECTION III. — *De la dissolution ensuite de fusion de la société avec une autre société anonyme, et du remboursement ou réduction du capital social* 372
§ 1. De la fusion 372
§ 2. Du remboursement ou de la réduction du capital social . . 373

CHAPITRE V

DE LA RESPONSABILITÉ 374

Pages

CHAPITRE VI

DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS

§ 1. Leur nature 377
§ 2. De l'administration de la société en commandite par actions . 378
§ 3. De la dissolution de la société en commandite par actions . . 379

TITRE XXVII

Des associations.

CHAPITRE Ier

DE LA FORMATION DES ASSOCIATIONS 380
§ 1. Caractère et nature des associations 380
§ 2. De la forme des associations 381

CHAPITRE II

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES SOCIÉTAIRES 382
SECTION I. — *De l'admission, de la retraite et de l'exclusion des associés* 382
SECTION II. — *Des obligations des sociétaires* 384
SECTION III. — *De l'action des créanciers personnels des sociétaires* 385

CHAPITRE III

DES ORGANES ET POUVOIRS DE L'ASSOCIATION.

SECTION I. — *De la direction* 386
§ 1. Des pouvoirs de la direction 386
§ 2. Des obligations de la direction 387
SECTION II. — *Du comité de surveillance et du comité d'administration* 388
SECTION III. — *De l'assemblée générale* 389

CHAPITRE IV

DE LA DISSOLUTION ET DE LA LIQUIDATION.

SECTION I. — *Des causes de dissolution* 390
§ 1. Des causes de dissolution en général 390
§ 2. De la faillite 391
SECTION II. — *De la liquidation et de la responsabilité de la direction* 391
§ 1. De la liquidation. 391
§ 2. De la responsabilité des pouvoirs de l'association et de l'association elle-même 393

TITRE XXVIII

Des autres sociétés (en allemand : Vereine) cercles, associations 394

Pages

TITRE XXIX

De la lettre de change.

CHAPITRE Ier

DE LA CAPACITÉ DE S'OBLIGER PAR LETTRES DE CHANGE 397

CHAPITRE II

DE LA FORME DE LA LETTRE DE CHANGE.

SECTION I. — *Du contenu de la lettre de change* . . . . . .
§ 1. Des énonciations essentielles 399
§ 2. Effets de l'omission des énonciations essentielles 403
§ 3. Des énonciations facultatives 404

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS DU TIREUR 404

CHAPITRE IV

DE L'ENDOSSEMENT.

SECTION I. — *De l'endossement-cession* 405
§ 1. Dispositions générales 405
§ 2. De la forme de l'endossement 407
§ 3. Des effets de l'endossement 407
a) A l'égard de l'endosseur 407
b) A l'égard de celui à l'ordre de qui l'endossement a été passé et de ses successeurs 408
SECTION II. — *De l'endossement-procuration* 408
SECTION III. — *De l'endossement après protêt ou après le terme fixé pour le protêt, faute de paiement* 409

CHAPITRE V

DE LA PRÉSENTATION A L'ACCEPTATION.

§ 1. Règles générales 410
§ 2. Du temps dans lequel la présentation peut avoir lieu . . . 411
a) De la présentation des lettres de change à échéance fixe . . 411
b) De la présentation des lettres de change à un certain délai de vue. 412

CHAPITRE VI

DE L'ACCEPTATION.

§ 1. Formes de l'acceptation 414
§ 2. Effets de l'acceptation 415

Pages

CHAPITRE VII

Du recours pour obtenir une sureté.

SECTION I. — *Du recours à défaut d'acceptation* 417
§ 1. Des personnes à qui appartient ce droit et des conditions de son exercice 417
§ 2. Nature et effets de la sûreté 418
SECTION II. — *Du recours à raison de la solvabilité insuffisante de l'accepteur* 419

CHAPITRE VIII

De l'exécution des obligations résultant de la lettre de change.

SECTION I. — *De l'échéance* 421
§ 1. Des lettres de change payables à un jour fixe ou à une époque déterminée 421
§ 2. Des lettres de change à vue 422
§ 3. Des lettres de change payables à un certain délai de vue ou de date 423
SECTION II. — *Du paiement* 423

CHAPITRE IX

Du recours faute de paiement.

SECTION I. — *Des personnes à qui appartient ce droit et des conditions de son exercice* 425
§ 1. Des personnes à qui il appartient 425
§ 2. Conditions de l'exercice des recours 426
§ 3. Des effets de l'inobservation de ces conditions 428
SECTION II. — *Des personnes soumises au droit de recours et de la somme pour laquelle il peut être exercé* 428
§ 1. Des personnes contre lesquelles il peut être exercé 428
§ 2. De la somme pour laquelle le recours peut être exercé . . . 429
SECTION III. — *Du rechange* 431
§ 1. De la retraite 431
§ 2. Des droits de celui sur qui le recours est exercé 432

CHAPITRE X

De l'intervention.

SECTION I. — *De l'acceptation par intervention (par honneur)* . . 433

Pages

§ 1. Caractère de l'acceptation par intervention ; des personnes qui peuvent accepter 433
§ 2. Comment l'acceptation par intervention est requise et de la manière en laquelle elle se fait 434
§ 3. Effets de l'acceptation par intervention 435
SECTION II. — *Du paiement par intervention (par honneur)* . . 436
§ 1. Caractère du paiement par intervention ; par qui il peut être fait 436
§ 2. Effets du paiement par intervention 438

CHAPITRE XI

DES DUPLICATA ET COPIES DE LETTRES DE CHANGE.

SECTION I. — *Des duplicata* 440
§ 1. Par qui ils peuvent être réclamés 440
§ 2. Des effets de la délivrance de duplicata 441
SECTION II. — *Des copies* 444

CHAPITRE XII

DE LA PERTE DES LETTRES DE CHANGE 445

CHAPITRE XIII

DES FAUX ET DES ALTÉRATIONS EN MATIÈRE DE LETTRE DE CHANGE . 449

CHAPITRE XIV

DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE LETTRE DE CHANGE.

SECTION I. — *De sa durée* 450
SECTION II. — *De l'interruption de la prescription et de ses effets* . 452
§ 1. Des causes d'interruption 452
§ 2. Des effets de l'interruption 453

CHAPITRE XV

DES ACTIONS RÉSULTANT DE LA LETTRE DE CHANGE

SECTION I. — *Des actions spéciales* 454
§ 1. De l'action du porteur 454
§ 2. De l'action récursoire du signataire de la lettre de change . . 455
§ 3. De l'action du donneur d'aval 455
§ 4. Des recours des masses en faillite de garants 456
§ 5. Des exceptions qui peuvent être opposées aux actions spéciales 458
§ 6. De l'extinction des actions spéciales 460
SECTION II. — *Des actions civiles* 460

*

Pages

CHAPITRE XVI

DU PROTÊT 462

CHAPITRE XVII

DU LIEU ET DU TEMPS OÙ DOIVENT SE FAIRE LA PRÉSENTATION ET LES AUTRES ACTES RELATIFS A LA LETTRE DE CHANGE 463

CHAPITRE XVIII

DES SIGNATURES DÉFECTUEUSES 465

CHAPITRE XIX

DE L'APPLICATION DES LOIS ÉTRANGÈRES 466

CHAPITRE XX

DU BILLET DE CHANGE

SECTION I. — *Du billet de change en général* 467
SECTION II. — *Du billet de change à domicile* 470
SECTION III. — *De la prescription des actions contre le souscripteur du billet de change* 472

TITRE XXX

Du chèque 473

TITRE XXXI

Des autres billets et mandats à ordre.

CHAPITRE Ier

DES BILLETS ET DÉLÉGATIONS A ORDRE ANALOGUES AUX EFFETS DE CHANGE

SECTION I. — *Des mandats à ordre* 476
SECTION II. — *Des billets à ordre.* 477

CHAPITRE II

DES AUTRES TITRES TRANSMISSIBLES PAR ENDOSSEMENT 478

TITRE XXXII

Des titres au porteur.

CHAPITRE Ier

NATURE DES TITRES AU PORTEUR 480

CHAPITRE II

DE LA PERTE DES TITRES AU PORTEUR ET DE LA PROCÉDURE D'ANNULATION 481

Pages

TITRE XXXIII

Du registre du commerce, des raisons de commerce et autres, et des livres de comptabilité.

CHAPITRE Ier

Du registre du commerce

SECTION I. — *Du but du registre de commerce et des inscriptions qui doivent ou qui peuvent y être portées; de leurs effets* . . . 485

§ 1. Des inscriptions qui doivent ou qui peuvent être portées au registre du commerce. 485

a) Des inscriptions obligatoires 485

b) Des inscriptions facultatives 486

§ 2. Effets de l'inscription 487

§ 3. Conséquences du défaut d'inscription 488

a) Civiles 488

b) Pénales 488

SECTION II. — *De la tenue du registre du commerce et du mode en lequel se font les inscriptions et les radiations* 488

§ 1. De la tenue du registre 488

§ 2. Du mode dans lequel se font les inscriptions et radiations . . 489

CHAPITRE II

DES RAISONS DE COMMERCE 490

CHAPITRE III

DES LIVRES DE COMPTABILITÉ 492

TITRE XXXIV

Dispositions transitoires.

CHAPITRE Ier

DISPOSITIONS RELATIVES AU CONFLIT DES LÉGISLATIONS 493

CHAPITRE II

DISPOSITIONS EXCEPTIONNELLES OU SPÉCIALES 495